

DIE ERBRECHTLICHE VERWIRKUNGSKLAUSEL

von

FRITZ BINZ

1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE ERBRECHTLICHE VERWIRKUNGSKLAUSEL

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

FRITZ BINZ

Gerichtsreferendar

aus Eppelsheim / Rhh.

MAINZ 1968

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Horst Bartholomeyczik

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Wilhelm Scheuerle

Tag der mündl. Prüfung: 20. Juni 1967



Gesamtherstellung:

Ditters Bürodienst Mainz

III. ALTE VERANTWORTUNG

1. Öffnung	1
2. Verantwortungsbereich und Verantwortung	2
A. Die eigene Verantwortung	2
B. Die Verantwortung des Gegenübers	2
3. Stellung als Partner und Verantwortungs- bereich	3
A. Die eigene Verantwortung	3
B. Die Verantwortung des Gegenübers	3
4. Stellung als Partner und Verantwortungsbereich	4
A. Die eigene Verantwortung	4
B. Die Verantwortung des Gegenübers	4
5. Stellung als Partner und Verantwortungsbereich	5
A. Die eigene Verantwortung	5
B. Die Verantwortung des Gegenübers	5

MEINEN ELTERN

1. Die eigene Verantwortung	1
2. Die Verantwortung des Gegenübers	2
A. Die eigene Verantwortung	2
B. Die Verantwortung des Gegenübers	2
3. Die eigene Verantwortung	3
4. Die Verantwortung des Gegenübers	4
5. Die eigene Verantwortung	5
6. Die Verantwortung des Gegenübers	6
7. Die eigene Verantwortung	7
8. Die Verantwortung des Gegenübers	8
9. Die eigene Verantwortung	9
10. Die Verantwortung des Gegenübers	10
11. Die eigene Verantwortung	11
12. Die Verantwortung des Gegenübers	12
13. Die eigene Verantwortung	13
14. Die Verantwortung des Gegenübers	14
15. Die eigene Verantwortung	15
16. Die Verantwortung des Gegenübers	16
17. Die eigene Verantwortung	17
18. Die Verantwortung des Gegenübers	18
19. Die eigene Verantwortung	19
20. Die Verantwortung des Gegenübers	20
21. Die eigene Verantwortung	21
22. Die Verantwortung des Gegenübers	22
23. Die eigene Verantwortung	23
24. Die Verantwortung des Gegenübers	24
25. Die eigene Verantwortung	25
26. Die Verantwortung des Gegenübers	26
27. Die eigene Verantwortung	27
28. Die Verantwortung des Gegenübers	28
29. Die eigene Verantwortung	29
30. Die Verantwortung des Gegenübers	30
31. Die eigene Verantwortung	31
32. Die Verantwortung des Gegenübers	32
33. Die eigene Verantwortung	33
34. Die Verantwortung des Gegenübers	34
35. Die eigene Verantwortung	35
36. Die Verantwortung des Gegenübers	36
37. Die eigene Verantwortung	37
38. Die Verantwortung des Gegenübers	38
39. Die eigene Verantwortung	39
40. Die Verantwortung des Gegenübers	40
41. Die eigene Verantwortung	41
42. Die Verantwortung des Gegenübers	42
43. Die eigene Verantwortung	43
44. Die Verantwortung des Gegenübers	44
45. Die eigene Verantwortung	45
46. Die Verantwortung des Gegenübers	46
47. Die eigene Verantwortung	47
48. Die Verantwortung des Gegenübers	48
49. Die eigene Verantwortung	49
50. Die Verantwortung des Gegenübers	50
51. Die eigene Verantwortung	51
52. Die Verantwortung des Gegenübers	52
53. Die eigene Verantwortung	53
54. Die Verantwortung des Gegenübers	54
55. Die eigene Verantwortung	55
56. Die Verantwortung des Gegenübers	56
57. Die eigene Verantwortung	57
58. Die Verantwortung des Gegenübers	58
59. Die eigene Verantwortung	59
60. Die Verantwortung des Gegenübers	60
61. Die eigene Verantwortung	61
62. Die Verantwortung des Gegenübers	62
63. Die eigene Verantwortung	63
64. Die Verantwortung des Gegenübers	64
65. Die eigene Verantwortung	65
66. Die Verantwortung des Gegenübers	66
67. Die eigene Verantwortung	67
68. Die Verantwortung des Gegenübers	68
69. Die eigene Verantwortung	69
70. Die Verantwortung des Gegenübers	70
71. Die eigene Verantwortung	71
72. Die Verantwortung des Gegenübers	72
73. Die eigene Verantwortung	73
74. Die Verantwortung des Gegenübers	74
75. Die eigene Verantwortung	75
76. Die Verantwortung des Gegenübers	76
77. Die eigene Verantwortung	77
78. Die Verantwortung des Gegenübers	78
79. Die eigene Verantwortung	79
80. Die Verantwortung des Gegenübers	80
81. Die eigene Verantwortung	81
82. Die Verantwortung des Gegenübers	82
83. Die eigene Verantwortung	83
84. Die Verantwortung des Gegenübers	84
85. Die eigene Verantwortung	85
86. Die Verantwortung des Gegenübers	86
87. Die eigene Verantwortung	87
88. Die Verantwortung des Gegenübers	88
89. Die eigene Verantwortung	89
90. Die Verantwortung des Gegenübers	90
91. Die eigene Verantwortung	91
92. Die Verantwortung des Gegenübers	92
93. Die eigene Verantwortung	93
94. Die Verantwortung des Gegenübers	94
95. Die eigene Verantwortung	95
96. Die Verantwortung des Gegenübers	96
97. Die eigene Verantwortung	97
98. Die Verantwortung des Gegenübers	98
99. Die eigene Verantwortung	99
100. Die Verantwortung des Gegenübers	100

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
A. Einleitung	1
B. Verwirkungsklausel und Gesetzgebung	3
I. Die frühere Gesetzgebung	3
II. Die Gründe der Nichtregelung im BGB	3
C. Auslegung der Verfügung von Todes wegen und Verwirkungsklauseln	4
I. Die erläuternde Auslegung	5
II. Die ergänzende Auslegung	6
III. Bedeutung der Auslegungsgrundsätze für die Verwirkungs- klauseln	7
D. Die Wirkungen zulässiger Klauseln	8
I. Die rechtliche Beurteilung	8
II. Die Stellung des Bedachten	9
1. Der Pflichtteilsberechtigte	9
2. Der Nichtpflichtteilsberechtigte	10
III. Der Bedachte als Vorerbe	12
1. Nicht befreite Vorerbschaft	12
2. Voraussetzungen einer befreiten Vorerbschaft	13
IV. Möglichkeiten der Auslegung in eine bedingte Vermächtnis- zuwendung	14
1. Stellung des Erben	14
2. Stellung des Vermächtnisnehmers	14
3. Zulässigkeit dieser Auslegung	15
V. Möglichkeiten des Erwerbs der Vollerbenstellung	16
1. Erfüllung des Erblasserwillens, Ausfall einer Bedingung	16
2. Verzicht auf einen Angriff	16
3. Übertragung des Nacherbenrechts	17
4. Ausschlagung des Nacherben	17
5. Fristablauf	18
VI. Die Verwirkungsklausel in Erbschein und Grundbuch ...	19
1. Angabe im Erbschein	19
2. Eintragung in das Grundbuch	19
3. Unzulässigkeit der Erwähnung	20

VII. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen eine Verwirkungsklausel	20
1. Wer wird Nacherbe?	20
2. Ausschließung des Stammes	21
3. Anordnung weiterer Nacherbfolge	22
4. Schutz des Nacherben vor Verfügungen des Vorerben ..	23
VIII. Vermächtniszuwendung und Verwirkungsklausel	23
IX. Zusammenfassung	24
E. Die Auslegung der Verwirkungsklauseln	25
I. Die bisherige Behandlung und Kritik	25
II. Entwicklung von Auslegungsgrundsätzen; Methode	27
III. Nichtverwirkungsfälle	29
IV. Rechtlich irrelevante Angriffe	30
V. Rechtlich relevante Angriffe	31
1. Angriffe gegen den Bestand der letztwilligen Verfügung .	31
a. Die Anfechtung als Angriff gegen den Erblasserwillen	31
b. Zulässigkeit des Anfechtungsverbots	31
aa. Verstoß gegen § 138	32
bb. Verstoß gegen § 134	34
c. Anfechtung und Verwirkungsfolgen	35
aa. Behandlung in Rechtsprechung und Lehre ...	36
d. Anfechtung nach § 2078	36
aa. Die Irrtumsanfechtung	36
bb. Anfechtung wegen Drohung oder arglistiger Täuschung	39
cc. Anfechtung nach § 2079	40
dd. Anfechtung nach § 2340	40
e. Erfolglose Anfechtung	41
f. Die mutwillige Anfechtung	43
g. Behauptung der Nichtigkeit	43
aa. Erfolgreiche Behauptung	44
bb. Erfolglose Behauptung	44
h. Zusammenfassung	46
2. Angriffe gegen den Inhalt der Verfügung	46
a. Ausschlagung des Erbteils und Verlangen des Pflichtteils	46
b. Maßnahmen gegen den Testamentsvollstrecker ...	48

	Seite
c. Teilungsverlangen nach § 2044 Abs.1	49
d. Verfügungen über Nachlaßanteile	50
e. "Umgehung" der Ausschlagungsfristen	52
f. Eingriff in die Testierfreiheit durch eine Verwirkungsklausel	53
g. Umdeutungsmöglichkeiten	57
VI. Ergebnis	58
VII. Wirksamkeit unklarer oder unverständlicher Klauseln ...	58
F. Auswirkungen unwirksamer Klauseln auf die Verfügung von Todes wegen	60
G. Verwirkungsklauseln und Pflichtteilsanspruch	62
I. Nichtbeeinträchtigung des Anspruchs	62
II. Verwirkungsklausel und Verjährung des Pflichtteilsanspruchs	62
1. Problemstellung und Lösungsmöglichkeiten	62
2. Lösungsversuch durch teleologische Reduktion	66
3. Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion bei § 2332	67
4. Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion	69
5. Begriff und Wesen der Gesetzeslücke	69
6. Die rechtspolitische Zwecksetzung des § 2332	71
7. Feststellung der Lücke und teleologische Reduktion ..	74
Schlußbetrachtung	77

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- | | |
|------------------------|--|
| Asbeck, Erwin | Testamentseröffnung und Erbscheinerteilung beim Berliner Testament mit Wiederverheirathungsklausel, MDR 1959, 897 ff. |
| Bartholomeyczik, Horst | 5.Denkschrift der Akademie für Deutsches Recht, Erbscheinsetzung, andere Zuwendungen und Erbschein, S.12 ff. zit.: 5.Denkschrift |
| Bartholomeyczik, Horst | Erbrecht, 7.erg.Aufl., München und Berlin 1965. zit.: Erbrecht |
| Bartholomeyczik, Horst | Die Kunst der Gesetzesauslegung, 3.Aufl., Frankfurt 1965. zit.: Gesetzesauslegung |
| Binder, Julius | Erbrecht, 2.Aufl., Berlin 1930. |
| Boehmer, Gustav | Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 2.Buch, 2.Abt., Tübingen 1952. zit.: Grundlagen |
| Braga, Sebold | Zur Rechtsnatur des Pflichtteils, in: AcP Bd.153, Bd.33 NF, S.144 ff. |
| Brox, Hans | Erbrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1966. zit.: Erbrecht |
| Brox, Hans | Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, Karlsruhe 1960. zit.: Irrtumsanfechtung |
| Burckhardt, Walther | Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, Bern 1925. |
| Canaris, Claus Wilhelm | Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964. |
| Cosack, Konrad | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2.Band, 6.Aufl. Jena 1913. |
| Danz, Erich | Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3.Aufl. Jena 1911 |

- Dernburg, Heinrich Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches, Familienrecht und Erbrecht, 3.Bd., 4.Aufl. Halle a.S. 1896
- Dietz, Rolf Erbrecht, Ein Grundriß, Bonn 1949.
- Donau, Helmut Nochmals: Verjährung des "gegen den Nacherben gerichteten" Pflichtteilsanspruchs, MDR 1958, 134.
- Donau, Helmut Verjährungsunterbrechung bei Vor- und Nacherbschaft, MDR 1958, 735 ff.
- Eccius-Förster, Franz Preußisches Privatrecht, bearbeitet von M.E.Eccius, IV.Bd., 6.Aufl., Berlin 1893.
zit.: Eccius
- Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2.Aufl., 2.Bd., 2.Hälfte, Familien- und Erbrecht, Wien 1937
- Elze, Hans Lücken im Gesetz. Begriff und Ausfüllung. Ein Beitrag zur Methodologie des Rechts, München und Leipzig 1916.
- Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd.III/1, Erbrecht, 8.u.9.Aufl., Berlin 1919/20.
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl. von H.C.Nipperdey, 1.Halbband 1959, 2.Halbband Tübingen 1960.
zit.: Enneccerus-Nipperdey
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, 3.Aufl., Stuttgart 1964.
zit.: Einführung
- Engisch, Karl Der Begriff der Rechtslücke, in: Festschrift für Wilhelm Sauer zum 70.Geburtstag, Berlin 1949.
zit.: Rechtslücke
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4.Aufl., Münster 1967.
zit.: Erman-Bearb.

- Ferid, Murad Die Pflichtteilszuwendung, insbesondere auch beim Güterstand der Zugewinn"gemeinschaft", NJW 1960, 121 ff.
- Flad Letztwillige Verwirkungsklauseln, in: Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1940, S.97 ff.
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2.Bd. Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York 1965.
- Foer, Heinz Die Berücksichtigung des Willens des Testators bei der Auslegung mehrdeutiger Verfügungen von Todes wegen, in: AcP Bd.153, Bd.33 NF, S.492 ff.
- Furtner, Georg Die rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung und ihre Sicherung, NJW 1966, 182 ff.
- Germann, Oskar Adolf Methodische Grundfragen, Basel 1946
- Gernhuber, Joachim Testierfreiheit, Sittenordnung und Familie, in: FamRZ 1960, 326 ff.
- Glück, Christian
Friedrich Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Commentar siebenten Theils erster Abteilung, Erlangen 1804, S.86 ff.
- Goldmann, Eduard Das gemeinschaftliche Testament unter besonderer Berücksichtigung des sogenannten Berliner Testaments, in: Gruchots Beiträge Bd.48, S.64 ff.
- Gruchot, J.A. Preußisches Erbrecht in Glossen zum Allg.Landrecht auf römischer und germanischer Grundlage, 2.Bd., Berlin 1866
- Haberstumpf-Barthelmeß-
Schäler Nachlaßwesen in Bayern, 4. Aufl. von Karl Firsching, München 1952.
zit.: Firsching, Nachlaßwesen
- Heck, Philipp Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, in: AcP Bd.112, S.1 ff.
zit.: Gesetzesauslegung

- Herrmann, H. Einsetzung eines Nacherben unter der Bedingung, daß der Vorerbe nicht letztwillig anders verfügt. in: AcP Bd.155, Bd.35 NF, S.434.
- Herzfelder Anmerkung zu RG, JW 1918, 737. Betr.: Zur Frage, ob Pflichtteilsverlangen nach dem Erstverstorbenen einen Verstoß gegen eine Verwirkungsklausel darstellt.
- Hilgers Die bedingte Erbeinsetzung, in: Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer 1962, 381
- Horber, Ernst Grundbuchordnung, 9. Aufl., München und Berlin 1966
- Jesch, Dietrich Auslegung gegen den Wortlaut und Verordnungsgebung contra legem, in: JZ 1963, S.241.
- Josef, Eugen Die privatorische Klausel in Testamenten, in: ArchRpfl 1926, S.105 ff.
- Josef, Eugen Württembergische Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und die Verwaltung 1923, S.99, zit. nach Soergel-Ehard-Eder, § 2075. Aufsatz bibliographisch nicht zu ermitteln.
- Kaufmann, Erich Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus, Tübingen 1911.
- Kehrer Strafklauseln in letztwilligen Verfügungen, in: BWNotZ 1957, S.125 ff.
- Kersten-Küntzel Formularbuch und Praxis der Freilligen Gerichtsbarkeit, Erster Teil: Urkundenmuster und Formulare, 5. u. 6.erw. Aufl., Berlin 1948
- Keuk, Brigitte Der Erblasserwille post testamentum und die Auslegung des Testaments, Bonn 1965, Bd.64 der Bonner Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen.
- Kipp Anmerkung zur Entscheidung des RG, in: JW 1924, 1717, ebenda
Betr.: Zur Auslegung von Verwirkungsklauseln.
- Kipp Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5.Bd., Das Erbrecht, 8.Bearbeitung, Marburg 1930.
zit.: Kipp, Erbrecht

- Kipp-Coing Erbrecht, in: Enneccerus-Kipp-Wolff, 12. Bearbeitung, Tübingen 1965.
- Klang-Weiss Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. neubearbeitete Auflage, dritter Band, §§ 351-858, Wien 1952.
zit.: Klang-Weiss
- Knör Die Behandlung der privatorischen Klausel im Nachlaßverfahren, in: ZRPfIBay 1922, S. 920 ff.
- Koch, C.F. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten mit Kommentar und Anmerkungen, 8. Aufl., 2. Bd., Berlin und Leipzig 1886
- Kohler, Rudi Letztwillige Schiedsklauseln, in: DNotZ 1962, 125 ff.
- Kohler, Rudi Teilunwirksamkeitsklauseln, in: DNotZ 1961, 195 ff.
- Kohler, Rudi Das Nießbrauchsvermächtnis als Ersatz des Berliner Testaments, in: NJW 1947/48, 361 ff.
- Kohler, Rudi Das Teilungsverbot besonders beim testamentarischen Familiengut, in: DNotZ 1958, 245 ff.
- Lange, Heinrich Lehrbuch des Erbrechts, München und Berlin 1962
- Larenz, Karl Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, in: NJW 1965, S. 1 ff.
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960.
zit.: Methodenlehre
- Larenz, Karl Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Leipzig 1930.
zit.: Rechtsgeschäft
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl. 1966, bearbeitet von Heinz Hübner, Berlin 1966.
- Leonhard, Franz Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Buch Erbrecht, 2. vollst. neubearb. Aufl., Berlin 1912

- Leonhard, Franz Die Entziehungsklausel - Enterbung für den Fall der Testamentsanfechtung, in: IherJb Bd.66, 91 ff.
- Leonhard, Franz Die Pflichtteilszuwendung und ihre Verjährung, in: IherJb Bd.68, S.309 ff.
- Leopold, Johannes Testamentsrecht, Berlin 1939.
- Meier-Hayoz, Arthur Der Richter als Gesetzgeber, Zürich 1951
- Meikel-Imhof-Riedel Grundbuchrecht, Kommentar zur Grundbuchordnung, Bd.II, §§ 13-124 GBO, 5.Aufl., Berlin 1958.
zit.: Imhof-Riedel
- Merz, Hans Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung, in: AcP Bd.163, Bd.43 NF, S.305 ff.
- Model, Otto Testamentsrecht in bürgerlich-rechtlicher und steuerlicher Sicht, 2.Aufl., München und Berlin 1964.
- Model-Haegele Testament und Güterstand des Unternehmers, 5.Aufl., Köln 1966
- Mommsen, Friedrich Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, Braunschweig 1876.
zit.: Entwurf
- Motive Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd.V, Erbrecht, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
- Mugdan Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, V.Band Erbrecht, Berlin 1894.
zit.: Materialien
- Natter, E. Die Verwirkungsklausel in letztwilligen Verfügungen, in: DRZ 1946, S.163 ff.
- Obermayer, Klaus Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, in: NJW 1966, S.1885 ff.
- Oertmann, Paul Die Cautela Socini unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: ZBIFG 15, S.357 ff.

- Ottow, Joachim Zur Verjährung des gegen den Nacherben gerichteten Pflichtteilsanspruches, in: MDR 1957, 211 ff.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 26. Aufl. München und Berlin 1967 und 20. Aufl. 1961.
- Pentz Unterbricht eine vor der Erbausschlagung erhobene Klage die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs? in: NJW 1966, 1647.
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V. Band Erbrecht, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1930.
zit.: Planck-Flad
- Raape, Leo Die Testierbefugnis des Vorerben, in: AcP, Bd. 20 NF, S. 233 ff.
- Rehbein-Reincke Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten mit Erläuterungen von Rehbein und Reincke, 2. Band, Theil I, Titel 12-23, 5. verb. Aufl., Berlin 1894.
zit.: Rehbein-Reincke
- Ripfel Die Nacherbschaft bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten, in: Rpfleger 1951, 577.
- Reichsgerichtsräte Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. u. 2. Teil, V. Band, 11. Aufl., Berlin 1960
zit.: BGB-RGRK
- Rosenthal, Martin Der Einfluß von Auflage und Resolutivbedingung auf die Testierfreiheit, Diss. Berlin 1910.
- Rosenthal-Bohnenberg Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1965.
- Sauer, Wilhelm Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940.
- Schiedernair, Gerhard Die Übertragung der Rechte des Nacherben, in: AcP 139, NF Bd. 19, 129 ff.
- Schlüter, Wilfried Die Vertretungsmacht des Gesellschafters und die "Grundlagen der Gesellschaft", in: FiW Schriftenreihe, Heft 24, Köln, Berlin, Bonn, München 1965.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch von 1811 (Österreich)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
ArchRpfl	Archiv für Rechtspflege in Sachen, Thüringen und Anhalt
A. T.	Allgemeiner Teil
Az	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des BayObLG in Zivilsachen
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BGH LM	Lindenmaier-Möhring, Nachlagewerk des Bundesgerichtshofs
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Mitteilungen aus der Praxis. Zeitschrift für das Notariat Baden-Württemberg
Diss.	Dissertation
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
Einl.	Einleitung
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
GBO	Grundbuchordnung

Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts von J. A. Gruchot
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchsttrichterliche Rechtsprechung
IherJb	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Ver- sicherungsrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OAG	Oberappellationsgericht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Rdnr.	Randnummer
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rz	Randziffer
S.	Seite
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Ge- richte

s.o.	siehe oben
Sp.	Spalte
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnR	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZBlFG	Zentralblatt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit
ZRpflBay	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

A. EINLEITUNG

Verfügungen von Todes wegen enthalten häufig Anordnungen des Erblassers, die etwa folgendermaßen lauten: "Jeder, der nicht mit meinem letzten Willen einverstanden ist, soll nur den Pflichtteil erhalten" (1).

Mit solchen Bestimmungen, die meist als Verwirkungsklauseln (2), manchmal jedoch auch als privatorische oder kassatorische Klauseln (3) bezeichnet werden, will der Erblasser die Durchführung seines letzten Willens sicherstellen.

Zu diesem Zweck verfügt er, daß der Bedachte die Zuwendung nicht erhalten, wieder verlieren oder nur den Pflichtteil bekommen soll, wenn er den letzten Willen nicht befolgt.

Die Verwirkungsklauseln sind jedoch, wie das Beispiel zeigt, nur selten prägnant formuliert, so daß aus ihnen nicht zu entnehmen ist, welche Handlungen der Erben oder der sonstigen Bedachten der Erblasser unterbinden will.

Weiter sind mit den Verwirkungsklauseln nur selten Anordnungen darüber verbunden, welche Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen den Erblasserwillen eintreten sollen, wer an die Stelle des weggefallenen Bedachten treten soll und wie die Auseinandersetzung zu erfolgen hat.

Das BGB enthält keine besondere Regelung, die sich mit den Verwirkungsklauseln befaßt. Da weder Rechtsprechung noch Rechtslehre die mit diesen Klauseln verbundenen Zweifelsfragen gänzlich zu lösen vermochten, schafften sie sehr oft nur Unklarheit und fördern Streitigkeiten unter den Erben,

-
- (1) So im Sachverhalt der nicht veröffentlichten Entscheidung des BGH IV, ZR 116/51, zitiert in BGB-RGRK, § 204 Anm.6.
 - (2) Vgl. Kipp-Coing, § 80 I; Staudinger-Seybold, §§ 2074-76 Rdnr.13; diese Bezeichnung wird auch im folgenden gebraucht.
 - (3) Vgl. Josef, ArchRpfl, 1926, S.105; Flad, DGWR 1940, S.97. Eine Sonderform der Verwirkungsklauseln war die Cautela Socini (vgl. schon Glück, S.86), bei der der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten zu einem Erbteil berief, der über den Pflichtteil hinausging, aber Beschränkungen und Belastungen anordnete und ihn auf den Pflichtteil verwies, wenn er die Beschränkungen anfocht. Die Cautela Socini ist heute im wesentlichen in § 2306 aufgenommen.

die sie nach dem Willen des Erblassers eigentlich vermeiden sollten (4).

Aufgabe dieser Arbeit ist es, eine zusammenhängende Darstellung aller Probleme zu geben, die auftauchen können, wenn eine Verfügung von Todes wegen eine Verwirkungsklausel enthält.

Dabei wird zu untersuchen sein, ob nicht eine Zusammenstellung der möglichen Verwirkungshandlungen, die vom Wortlaut der meisten Klauseln nur ungenau umschrieben werden, Gemeinsamkeiten ergibt, aus denen wiederum Richtlinien entwickelt werden können, die unabhängig vom Einzelfall eine Hilfe bei der Auslegung aller vorkommenden Klauseln sein können.

Da einem Erblasser viele Möglichkeiten offenstehen, seine Nachlaßverhältnisse zu regeln und den jeweiligen Verfügungen wieder unterschiedliche Willensrichtungen zugrunde liegen, lassen sich diese Auslegungsrichtlinien möglicherweise nicht oder nur unvollständig erarbeiten. Jedoch können sowohl die Zusammenstellung der Probleme als auch die Darstellung der in Betracht kommenden gesetzlichen Lösungsmöglichkeiten wertvolle Hinweise für die Behandlung von Verwirkungsklauseln geben.

Wenn diese Darstellung dazu beitragen würde, Streitigkeiten unter den Nachlaßbeteiligten zu vermeiden, die der Erblasser mit einer Verwirkungsklausel verhindern will, wäre schon damit ein wesentlicher Zweck erfüllt.

(4) Vgl. den Sachverhalt in RG, JW 1924, 1717; Schopp, Rpfleger 1954, S. 546.

B. VERWIRKUNGSKLAUSELN UND GESETZGEBUNG

I. Die frühere Gesetzgebung

1. Gesetzliche Vorschriften zur Behandlung der Verwirkungsklauseln enthielten schon das preußische ALR und das königlich sächsische BGB von 1863. So bestimmte das preußische ALR I 12 § 457: "Verordnungen eines Testators, wodurch er dem Erben oder Legatario gewisse Nachteile auferlegt, wenn sie seinen letzten Willen anfechten oder demselben zuwiderhandeln würden, sind niemals auf den Fall auszudehnen, wenn bloß die Gewißheit und Richtigkeit des letzten Willens von ihnen bezweifelt wird" (1).

Ähnlich lautete § 2148 des sächsischen BGB: "Hat ein Erblasser bestimmt, daß der Bedachte die Zuwendung nicht erhalten oder verlieren soll, wenn er den letzten Willen anfecht, so hat diese Bestimmung keine Wirkung, wenn bloß über die Echtheit oder den Sinn des letzten Willens oder über den Bestand des Nachlasses gestritten wird" (2).

Das österreichische BGB bringt in § 720, ähnlich wie das sächsische BGB, zum Ausdruck, daß "eine Anordnung des Erblassers, wodurch er dem Erben oder Legatar unter angedrohter Entziehung eines Vorteils verbietet, den letzten Willen zu bestreiten, für den Fall, daß nur die Echtheit oder der Sinn der Erklärung angefochten wird, nie von einer Wirkung sein soll" (3).

Trotz der Klarstellung der "Nichtverwirkungsfälle" ließen auch diese Vorschriften noch Zweifel, ob und unter welchen Umständen die Verwirkungsfolgen eintreten sollten (4).

II. Die Gründe der Nichtregelung im BGB

Obwohl den Schöpfern des BGB diese Zweifelsfragen bekannt waren (5), und

- (1) Vgl. Rehbein-Reincke, ALR I 12, § 457; Dernburg, III, § 171 Anm.19, S.500; Gruchot, II, S.73, 74; Koch, I 12, § 457, S.107 Anm.62, 63; Eccius,
- (2) Siebenhaar, § 2148. / § 253, S.433.
- (3) Vgl. Klang-Weiß, § 720 ABGB; Ehrenzweig, S.447 ff. (453).
- (4) Vgl. die Beispiele bei Flad, DGWR 1940, S.98, mit Literaturhinweisen, außerdem Bartholomeyczik, 5.Denkschrift, S.13 Anm.2. Auf diese überholten Streitfragen kann hier nicht näher eingegangen werden.
- (5) Vgl. Motive V, S.22 Anm.2.

obwohl Mommsen (6) seinen Erbrechtsentwurf mit einer Vorschrift versehen hatte, die dem § 2148 des sächsischen BGB entsprach, ist in das BGB bewußt keine Bestimmung über die Behandlung der Verwirkungsklauseln aufgenommen worden.

Man vertrat die Auffassung, wenn der Erblasser angeordnet habe, der Bedachte solle die Zuwendung nicht erhalten oder wieder verlieren, falls er sich dem letzten Willen widersetze, könne durch die so gefaßte Bedingung ein Streit über die Echtheit oder den Sinn des Testamentes oder den Bestand des Nachlasses zweifellos nicht getroffen werden. Ob aber der Erblasser unmittelbar die Bedingung stellen könne, daß eine Anfechtung in der bezeichneten Richtung nicht statfinde, darüber sei eine Entscheidung entbehrlich. In dieser Hinsicht werde es bei den Folgesätzen bewenden können, welche sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergäben (7).

Auch diese Erläuterungen in den Motiven, die wohl zur Klärung eventuell auftauchender Streitfragen beitragen sollten, haben dieses Ziel nicht zu erreichen vermocht.

Denn die allgemeinen Grundsätze, auf die die Motive verweisen, geben keinen oder nur geringen Aufschluß über die Rechtsfolgen, die eintreten, wenn ein Erblasser verbietet, seine Verfügung von Todes wegen anzugreifen, und gegen dieses Verbot verstoßen wird (8).

C. AUSLEGUNG DER VERFÜGUNG VON TODES WEGEN UND VERWIRKUNGSKLAUSELN

Da das BGB keine sich mit den Verwirkungsklauseln befassende Norm enthält, ist im jeweiligen Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln, welchen Zweck der Erblasser mit einer Verwirkungsklausel verfolgte, d.h. welche Angriffe gegen die Verfügung von Todes wegen er verhindern wollte und welche Handlungen Verwirkungsfolgen auslösen sollten.

Da sich die Arbeit also ständig mit der Auslegung der Verfügung von Todes

(6) Entwurf, § 116, S.30 u. Begründung, S.222.

(7) Motive V, S.22; Materialien, S.12; vgl. auch Bartholomeyczik, 5.Denkschrift, S.13.

(8) Vgl. die Erläuterungen von Flad, DGWR 1940, S.98, Sp.2.

wegen zu befassen hat, ist es angebracht, wenigstens eine kurze Übersicht der Grundsätze zu geben, die bei dieser Auslegung zu beachten sind.

Dabei ist hervorzuheben, daß es nicht Aufgabe der Arbeit sein kann, eine grundlegende Darstellung aller mit der Auslegung zusammenhängenden Probleme zu geben (1).

I. Die erläuternde Auslegung

Als Willenserklärung ist jede Verfügung von Todes wegen nach § 133 auszulegen, es ist also der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen, den es zu erfüllen gilt. Dabei können nur aus einem erklärten Willen Schlüsse auf den Sinn gezogen werden. Hat der Erblasser seinen Willen in einer jeden Zweifel ausschließenden Form erklärt, so bleibt kein Raum für eine Auslegung (1a).

Obwohl die Erklärung der Verfügung von Todes wegen stets formalisiert ist und man annehmen könnte, daß nur die Auslegung dieser formalisierten Erklärung der Ermittlung des Erblasserwillens dienen könnte, gestattet die Rechtsprechung, auch andere Umstände, etwa mündliche Äußerungen oder andere unwirksame Verfügungen und allgemeine Lebenserfahrungen, zur Auslegung heranzuziehen (2).

Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die Auslegung in einem, wenn auch "entfernten Zusammenhang zur formalisierten Erklärung selbst stehen, in ihr einen Anhalt finden muß" (3). Zutreffend formuliert der BGH (4): "Ist der

(1) Ausführliche Literaturhinweise und eine Erläuterung aller Streitfragen finden sich bei Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 und in dem dort aufgeführten Schrifttum.

(1a) Vgl. hierzu BGHZ, Bd.32, S.60 (63).

Bedenken bestehen gegenüber einer neuerdings vertretenen Auffassung, daß auch gegenüber einem eindeutigen Wortlaut "die Frage nach dem wahren Willen des Erblassers" gestellt werden müsse (vgl. Kipp-Coing, § 21 III 2 b; OLG Oldenburg, DNotZ 1958, S.95).

Denn dann ist die Gefahr, eine Entscheidung gegen den Willen des Erblassers zu treffen, besonders groß.

(2) Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 I 2 a.

(3) Bartholomeyczik, ebd.; RGZ 99, S.82 ff. (83); RGZ 160, S.109 ff. (111); BGH LM § 2100 BGB Nr.1.

(4) BGH LM § 2100 BGB Nr.1.

letzte Wille des Erblassers, wenn auch nur mangelhaft, in der Verfügung von Todes wegen zu erkennen und kann dieser Wille durch Auslegung ermittelt werden, dann gilt die Erklärung in dem Sinne, wie er sich durch Auslegung ergibt" (5).

Bei der Auslegung ist weiter zu beachten, daß die Begünstigten unentgeltlich erwerben, und daß sie keine Gegenleistung erbringen. Deshalb kommt es nicht auf den Vertrauensschutz dieser Personen an. Schließlich kommt hinzu, daß jedenfalls die letztwilligen Verfügungen (6) keinen Erklärungsempfänger haben, der schutzwürdig sein könnte, so daß bei einer Auslegung keine Rücksicht darauf genommen zu werden braucht, ob die Belange der Begünstigten gewahrt werden.

II. Die ergänzende Auslegung

Besondere Bedeutung für die Ermittlung des Erblasserwillens hat die ergänzende Auslegung (7). Da zwischen der Errichtung der Verfügung und dem Eintritt des Erbfalls, mit dem die Rechtswirkungen eintreten, meist längere Zeitspannen liegen, kommt es häufig vor, daß sich die Verhältnisse, die der Verfügung bei der Errichtung zugrunde gelegt hat, geändert haben. Weiter kommt in Betracht, daß sich die Gesinnung des Erblassers geändert hat, er aber eine Änderung seiner Verfügung unterläßt (8).

Diese Fehler und Mängel werden meist erst nach dem Tode des Erblassers entdeckt. Die Ausführung dieser fehlerhaften Verfügung würde aber dem erbrechtlichen Hauptgrundsatz, den wahren Erblasserwillen zur Geltung zu bringen, widersprechen. Die Rechtsprechung gestattet es daher, eine ergänzende Auslegung der Verfügung von Todes wegen vorzunehmen. Bei dieser Auslegung

(5) Vgl. zu der sog. Anhaltstheorie die Polemik von Brox, Irrtumsanfechtung, S.151-158; außerdem Flume, § 165, S.334,335.

(6) Bei Erbverträgen und wechselbezüglichen Verfügungen gemeinschaftlicher Testamente muß mitunter der Vertrauensschutz berücksichtigt werden, vgl. Bartholomeyczik, § 22 I 2 c; Brox, Irrtumsanfechtung, S.160 ff.

(7) Vgl. Larenz, Rechtsgeschäft, S.92. Siehe auch Danz, S.208; Foer, AcP NF Bd.33, S.492 ff. (531).

(8) Vgl. Flume, § 165, S.334; Keuk, S.15; Lange, § 33 III 3 c; siehe auch Kaufmann, S.83, 84, der eindrucksvoll die Probleme jeder Auslegung schildert.

kann auch ein hypothetischer Erblasserwille berücksichtigt werden, den der Erblasser tatsächlich nicht gehabt hat, den er aber bei der Errichtung der Verfügung gehabt hätte, wenn er vorausschauend die später eingetretenen Ereignisse bedacht hätte (9).

Ebenso wie bei der erläuternden Auslegung muß aber auch bei der ergänzenden Auslegung die Willensrichtung des Erblassers, von der die Auslegung ausgeht, in der Verfügung ihren Anhalt finden. Äußerstenfalls sind diese Anhaltspunkte durch Mitberücksichtigung von Umständen außerhalb der Verfügung oder der allgemeinen Lebenserfahrung zu ermitteln. Der hypothetische Wille ist auch dabei für den Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen festzustellen (10).

Obwohl die ergänzende Auslegung keine Auslegung eines vorhandenen Willens, sondern die Ergänzung eines nicht vorhandenen Willens aus einem vorhandenen ist (11), ist besonders hervorzuheben, daß sie nicht dazu führen kann, vom Erblasser bewußt offen gelassene Lücken zu schließen, oder eindeutige Anordnungen in ihr Gegenteil zu verwandeln.

III. Bedeutung der Auslegungsgrundsätze für die Verwirkungsklauseln

Die oben erörterten Grundsätze sind für die Auslegung der Verwirkungsklauseln besonders wesentlich, da der Wortauslegung wegen der wenig prägnanten Formulierung der meisten Klauseln kaum Bedeutung zukommt.

Gerade die erläuternde Auslegung kann schon wesentliche Rückschlüsse auf die Rechtswirkungen der Klausel ergeben, wenn der mit ihr bezweckte Erfolg berücksichtigt wird.

-
- (9) Vgl. RGZ 99, S.82; 110, S.306; 134, S.280; BGH, DNotZ 1953, S.100; LM, § 2084 BGB Nr.5; Larenz, Rechtsgeschäft, S.103, weist darauf hin, daß das Operieren mit dem hypothetischen Parteiwillen stets auf eine Fiktion hinauslaufe.
- (10) h.M. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 I 2 d; Kipp-Going, § 21 III 3 a; KG NJW 63, 766 (768); Erman-Hense, § 2084 Anm.3; Staudinger-Seybold, Vorbem. zu § 2064 Anm.12; BGH LM § 242 BGB Nr.7; BGH FamRZ 62, 257. Dagegen mit gewichtigen Argumenten: Flume, § 16, 5; Brox, Irrtumsanfechtung, S.151/152; Keuk, S.112.
- (11) Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 I 2 d.

So wird erheblich sein, daß der Erblasser zum einen die Verwirklichung seines letzten Willens sicherzustellen sucht, indem er Angriffe gegen den Bestand und gegen die Anordnungen der Verfügung von Todes wegen verhindern will (12). Weiter wird auch beachtet werden müssen, daß der Erblasser seine Erben auch dazu anhalten will, Streitigkeiten hinsichtlich des Nachlasses zu unterlassen und sich friedlich auseinanderzusetzen (13).

Darüber hinaus wird die ergänzende Auslegung, bei der in besonderem Maße der hypothetische Erblasserwille zu berücksichtigen sein wird, von wesentlicher Bedeutung sein, wenn das Ziel ermittelt werden soll, das der Erblasser mit der Verwirkungsklausel verfolgte.

Nur wenn man alle zur Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpft, wird man in der Lage sein, unbillige Rechtsfolgen für die Nachlaßbeteiligten zu vermeiden. Nur eine solche Auslegung wird helfen können, die Lücken zu schließen, die entstehen, wenn ein Erblasser eine Klausel ohne nähere Überlegung in seine Verfügung von Todes wegen aufnimmt, sich aber keine Gedanken über ihre weiteren Auswirkungen macht.

D. DIE WIRKUNGEN ZULÄSSIGER KLAUSELN

I. Die rechtliche Beurteilung

Verwirkungsklauseln sind auflösende Bedingungen (1), die Verfügungen von Todes wegen beigefügt werden. Sie sollen bewirken, daß der Bedachte das ihm Zugewendete nicht er- oder nicht behalten soll, wenn er den Erblasserwillen nicht erfüllt (2). Die Zuwendung ist damit nach § 2075 im Zweifel

(12) Bartholomeyczik, 5. Denkschrift, S. 12; Natter, DRZ 1946, S. 164.

(13) Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076, Anm. 13; Leonhard, IherJb Bd. 66, S. 93; vgl. auch den Erblasserwunsch in der Entscheidung des RG in JW 1924, 1717: "Ich halte mich von der Liebe meiner Kinder, resp. Erben überzeugt, daß sie diesen meinen letzten Willen achten werden...".

(1) Eine aufschiebende Bedingung kann nicht angenommen werden, weil die Bedachten die Zuwendung dann nicht erhalten würden. Vgl. auch Knör, ZRpfBay 1922, S. 121.

(2) Vgl. Strohal, § 25, S. 138 Anm. 1; Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 III 6; Kipp-Coing, § 80 I 1; Planck-Flad, §§ 2074-2076, 2 h; Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076, Rdnr. 13.

davon abhängig, daß der Bedachte die von ihm verlangte Handlung vornimmt, oder das Tun unterläßt (3).

II. Die Stellung des Bedachten

Zu untersuchen sind zunächst die Auswirkungen einer Klausel auf die Rechtsstellung des Bedachten. Unterschiedliche Wirkungen können sich entweder aus der angeordneten Rechtsfolge oder daraus ergeben, daß der Bedachte zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehört. Folgende Fälle sind denkbar:

1. Der Pflichtteilsberechtigte

Fraglich ist, welche Folgen sich aus dieser auflösenden Bedingung für den Erben ergeben. Das hängt davon ab, welche Bestimmungen der Erblasser für den Fall getroffen hat, daß gegen seinen letzten Willen verstoßen wird. Am häufigsten verfügt der Erblasser, daß der Betreffende dann nur den Pflichtteil erhalten soll (4). Diese Anordnung des Erblassers ist jedoch mehrdeutig. Mit ihr kann eine Erbeinsetzung in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder die Aussetzung eines Vermächnisses in gleicher Höhe gemeint sein (5). Sie kann aber auch als bloße Verweisung auf den Pflichtteil gedacht sein, die ausschließlich das Ziel hat, dem Pflichtteilsberechtigten so wenig als möglich zukommen zu lassen (6).

Schließlich kommt in Betracht, eine solche Anordnung mit Siber (6a) als Zuwendung eigener Art anzusehen, die methodisch zwischen Vermächtnis und Erbeinsetzung einzustufen wäre.

Um eine Hilfe für die Entscheidung dieser Fragen zu geben, hat der Gesetzgeber mit § 2304 eine negative Auslegungsregel gegeben. Diese Vorschrift

(3) Siehe Erman-Hense, § 2074 Anm.2; Leonhard, § 2075 I; RG SeuffA Bd.70, Nr.18; Leopold, S.106.

(4) Vgl. z.B. RG SeuffA Bd.96, Nr.49; KG JW 38, S.1600; KG JW 36, S.2744 = HRR 1936, S.1158; RG LZ 32, S.1049; RGZ 113, S.234; RG JW 24, S.1717; RG Recht 1918, Nr.1179 = JW 1918, S.737 m. Anm. von Herzfelder.

(5) Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 28 I 3; § 46 II 2 d cc; Ferid, NJW 60, 121, 2; Kipp-Coing, § 10 IV.

(6) So Staudinger-Ferid, § 2304 Rdnr.4; Erman-Bartholomeyczik, § 2304, Anm.1.

(6a) Vgl. Siber, Erbrecht, § 19 I 3 b.

enthält die jederzeit widerlegbare Vermutung, daß die Zuwendung des Pflichtteils nicht als Erbeinsetzung zu werten ist (7).

Vom Gesetzgeber ist dagegen nicht festgelegt, welche Bedeutung diese Zuwendung positiv haben soll, ob sie nun als Vermächtnis (7a), als Pflichtteilsverweisung oder nach Siber als Pflichtteilszuwendung betrachtet werden muß (8). Demnach muß diese Frage durch Auslegung der jeweiligen Verfügung von Todes wegen zu lösen versucht werden.

Ist die Zuwendung an einen Pflichtteilsberechtigten mit einer Verwirkungsklausel versehen, nach der er den Pflichtteil erhalten soll, wenn er dem Erblasserwillen zuwiderhandelt, so ist eine solche Verfügung im Normalfalle lediglich als Verweisung auf den Pflichtteil anzusehen. Denn der Erblasser will in der Mehrzahl der Fälle den Erben bestrafen, wenn er den letzten Willen angreift. Dieser Strafzweck wird aber nur erreicht, wenn der Pflichtteilsberechtigte die Erbschaft herauszugeben hat und lediglich seinen Pflichtteil verlangen kann (9). Somit wird der Bedachte bei Eintritt der auflösenden Bedingung den Nachlaß herauszugeben haben. Er kann nur seinen Pflichtteilsanspruch geltend machen.

Enthält eine Verwirkungsklausel, die der Erbeinsetzung eines Pflichtteilsberechtigten beigelegt ist, die Rechtsfolge, dieser solle bei einem Verstoß gegen den Erblasserwillen nichts erhalten, so muß er den Nachlaß ebenfalls herausgeben, kann aber dennoch sein Pflichtteil verlangen, sofern kein Entziehungsgrund vorliegt.

2. Der Nichtpflichtteilsberechtigte

In seltenen Fällen können überhaupt nicht pflichtteilsberechtigte Personen mit einer Pflichtteilszuwendung bedacht sein. Solche Verfügungen dürften darauf zurückzuführen sein, daß der Erblasser irrtümlich angenommen hat, der Bedachte gehöre zum Kreise der Pflichtteilsberechtigten. Soweit diese Verfügungen nicht wegen Irrtums anfechtbar sind, sind sie nach den allge-

(7) Vgl. Staudinger-Ferid, § 2304 Rdnr. 4; Erman-Bartholomeyczik, § 2304, Anm. 1.

(7a) Siber, § 19 I 13 b ist der Ansicht, die Pflichtteilszuwendung sei niemals als Vermächtnis anzusehen.

(8) Ferid, NJW 60, S. 121, 3.

(9) Ebenso RG WarnR 1917, Nr. 181; Staudinger-Ferid, § 2304 Rdnr. 4; Bartholomeyczik, Erbrecht, § 46 II 2 d aa; Oertmann, ZBl FG 15, S. 369; Model, § 15 I; a. A. Schopp, Rpfleger 1954, Sp. 548.

meinen Auslegungsregeln zu interpretieren, wobei die Auslegung der Anfechtung vorgeht, da durch eine Anfechtung zumindest Teile der Verfügung vernichtet werden. Im Verwirkungsfalle ergeben sich grundsätzlich zwei Auslegungsmöglichkeiten.

Der Bedachte soll, was nach dem Strafzweck der Verwirkungsklausel am wahrscheinlichsten ist, möglichst wenig erhalten. Dann ergibt die Auslegung des Erblasserwillens (10), ohne daß es der Irrtumsanfechtung bedarf, daß er nichts bekommen soll.

Ist dagegen anzunehmen, daß der Bedachte trotz des Verstoßes gegen den Erblasserwillen noch etwas erhalten soll, so ist diese Zuwendung wiederum als Vermächtnis anzusehen.

An einem Pflichtteilsanspruch kann es weiter deshalb fehlen, weil der Bedachte zwar an sich zu den pflichtteilsberechtigten Personen gehört, aber im konkreten Falle, z.B. durch Ausschluß nach § 2309, keinen Pflichtteilsanspruch hat (11).

Unter diesen Umständen ist die Verfügung des Erblassers, der Bedachte solle im Verwirkungsfalle den Pflichtteil erhalten, nach Vermächtnisregeln zu behandeln, weil diese Zuwendung den einzigen Rechtsgrund für den Anspruch des Bedachten darstellt. Der Bedachte muß dann bei Verstoß gegen den Erblasserwillen den Nachlaß herausgeben und hat lediglich einen Vermächtnisanspruch.

Nach alledem ergibt sich durch Auslegung der Verfügung von Todes wegen, daß der Bedachte, auch wenn dies nicht ausdrücklich bestimmt ist, bei einem Verstoß gegen den Erblasserwillen den Nachlaß herauszugeben hat und lediglich Pflichtteils- oder Vermächtnisansprüche geltend machen kann. Diese entfallen selbstverständlich, wenn nach der Klausel der Bedachte im Verwirkungsfalle nichts erhalten soll.

Damit ist aber nach den §§ 2103, 2104 anzunehmen, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, denn der Bedachte soll bei Verstoß gegen den Erblasserwillen den Nachlaß herausgeben (12).

Hieraus folgt weiter, daß der Bedachte grundsätzlich nur Vorerbe ist (13).

(10) Vgl. zu diesen Fragen Brox, Irrtumsanfechtung, S.136, bes. S.144, 6.

(11) Eine Zusammenstellung dieser Fälle findet sich bei Ferid, NJW 60, S.122, 2.

(12) Man spricht dann von einer konstruktiven Nacherbfolge, im Gegensatz zur ausdrücklich angeordneten. Vgl. RGRK-Johannsen, § 2104 Anm.1; Staudinger-Seybold, § 2104 Rdnr.1. RG Recht 1917, Nr.844; siehe Endemann, § 49 I b, der Bedenken gegen die gesetzliche Lösung hat.

III. Der Bedachte als Vorerbe

Wie oben ausgeführt, ist der Erbe, wenn die Zuwendung an ihn mit einer Verwirkungsklausel verbunden ist, Vorerbe. Hieraus ergibt sich die Frage, ob er den Verfügungsbeschränkungen, die zum Schutze des Nacherben getroffen sind, unterliegt oder ob er nach Maßgabe des § 2136 von den Beschränkungen und Verpflichtungen, soweit es möglich ist, befreit ist (14).

Den Verwirkungsklauseln ist nur selten eine dieses regelnde Anordnung des Erblassers beigelegt, weil er sich meist gar nicht darüber klar gewesen sein wird, daß eine Verwirkungsklausel gleichzeitig eine Nacherbschaft herbeiführen würde. Dabei ist eine Klärung der Frage, ob befreite oder nicht befreite Vorerbschaft vom Erblasser gewollt ist, nicht nur für die Rechtsstellung des Vorerben von wesentlicher Bedeutung.

Auch der Nachlaßrichter hat bei einer Verfügung von Todes wegen, die eine Verwirkungsklausel enthält, immer zu prüfen, ob eine Vorerbschaft verfügt ist und welchen Beschränkungen der Vorerbe unterliegt, da er im Erbschein anzugeben hat, ob eine Nacherbfolge angeordnet ist und ob der Vorerbe zur freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt sein soll (§ 2363) (15).

Die Befreiung des Vorerben von den gesetzlichen Beschränkungen braucht in der Verfügung von Todes wegen nicht ausdrücklich angeordnet zu sein, es genügt, daß sie der Verfügung durch Auslegung zu entnehmen ist (16).

Bei der Auslegung ist zunächst von dem Wortlaut der Verwirkungsklausel auszugehen. Hierbei lassen sich zwei Fälle unterscheiden.

1. Nicht befreite Vorerbschaft

Hat der Erblasser angeordnet, daß bei Verstoß gegen seinen Willen bestimmte Personen Erben werden sollen, so hat er damit zum Ausdruck gebracht, daß ihm an der Nacherbfolge dieser Personen liegt. Daher ist als sein Wille an-

(13) Vgl. Kehrre, BwNotZ 1957, S.130; Natter, DRZ 1946, S.167; Model, S.103 III 2; Model-Haegel, S.253,3; Kipp-Coing, § 80 I 1; BayObLGZ 1962, 57; Palandt-Keidel, § 2074 Anm.2; Knör, ZRPfBay 1922, S.121; BayObLG, NJW 1966, 663.

(14) Vgl. Kipp-Coing, § 51 I.

(15) Vgl. Staudinger-Firsching, § 2363 Rdnr.18.

(16) Siehe Staudinger-Seybold, § 2136 Rdnr.6; Kipp-Coing, § 51 II 1; BayObLG, NJW 58, 1683; a.A. OLG Koblenz, DRZ 1950, S.160.

zunehmen, daß der Vorerbe nicht befreit sein soll, da er ja den Nacherben möglichst viel aus dem Nachlaß zukommen lassen wollte.

2. Voraussetzungen einer befreiten Vorerbschaft

Hat der Erblasser dagegen nicht bestimmt, wer bei Eintritt des Nacherbfalles Nacherbe sein soll (17), so ist die Verfügung unter Berücksichtigung des hypothetischen Erblasserwillens dahingehend auszulegen, daß der Vorerbe möglichst weitgehend in den Genuß der Erbschaft kommen soll. Der Erblasser wird dann gar nicht an eventuelle Nacherben gedacht haben und damit eine Sicherung der Nacherben auch nicht beabsichtigt haben. Aus diesen Gründen wird man den Bedachten dann als befreiten Vorerben ansehen können (18).

Eine endgültige Entscheidung dieser Fragen ist hier natürlich nicht möglich, da sie letztlich davon abhängt, wie die Verfügung von Todes wegen ausgestaltet ist und welche weiteren Umstände für die Ermittlung des Erblasserwillens herangezogen werden können.

Aber auch wenn man den unter einer Verwirkungsklausel Bedachten regelmäßig als befreiten Vorerben ansehen kann, erscheint es fraglich, ob diese Beschränkung immer mit dem Erblasserwillen zu vereinbaren ist (19).

Diese auf den gesetzlichen Auslegungsvorschriften beruhende Lösung erscheint deshalb bedenklich, weil der Erblasser im Normalfall nicht damit rechnet, daß der eingesetzte Erbe irgendwelchen Beschränkungen unterliegt, wenn er nicht gegen den Erblasserwillen verstößt. Gerade dann, wenn der Bedachte den Willen des Erblassers befolgt, hat er auf Grund der gesetzlichen Regelung nur die Stellung eines Vorerben, weil ja die Möglichkeit besteht, daß er irgendwann einmal gegen den Erblasserwillen verstoßen kann.

(17) Eine solche Bestimmung fehlt bei den meisten Verwirkungsklauseln, vgl. z.B. RG SeuffA 70, Nr.18; RG SeuffA 96, Nr.49; RG WarnR 1941, Nr.55.

(18) Vgl. Natter, DRZ 1946, 137, 138; wie hier, allerdings ohne Begründung, Palandt-Keidel, § 2074 Anm.2; BayObLGZ 62, 57; ähnlich KG JW 1938, 1266; siehe auch Bartholomeyczik, 5.Denkschrift, S.96, 97.

(19) Endemann, § 49 I b, hält die Nacherbfolge bei bedingten Erbeinsetzungen für gekünstelt; sie sei nicht auf den Willen des Erblassers zurückzuführen.

IV. Möglichkeiten der Auslegung in eine bedingte Vermächtniszuwendung

Zu prüfen ist, ob hier nicht wieder die Verfügung von Todes wegen unter Berücksichtigung des hypothetischen Erblasserwillens anders ausgelegt werden kann.

Die unerwünschten Rechtsfolgen, die sich ergeben, wenn man annimmt, eine Verwirkungsklausel führe eine Nacherbschaft herbei, würden jedenfalls teilweise nicht eintreten, wenn die vom Erblasser verfügte Herausgabe des Nachlasses bei einem Verstoß gegen den letzten Willen in ein bedingtes Vermächtnis ausgelegt werden könnte (20). Der Erbe müßte bei dieser Konstruktion im Verwirkungsfalle den Nachlaß an den Vermächtnisnehmer herausgeben; bis zum Eintritt der auflösenden Bedingung wäre der Anfall des Vermächtnisses aufschiebend bedingt (21), § 2177.

Um zu klären, ob diese Auslegung dem Erblasserwillen entsprechen kann, ist zunächst darauf einzugehen, welche Rechtsstellung in diesem Falle Erbe und Vermächtnisnehmer haben. Sie kann nur dann in Frage kommen, wenn die eintretenden Rechtsfolgen mit den Grundvorstellungen des Erblassers zu vereinbaren sind, die dieser bei der Aufnahme einer Verwirkungsklausel in seine Verfügung von Todes wegen hat.

1. Stellung des Erben

Der Erbe ist Vollerbe; er kann frei über den Nachlaß verfügen und unterliegt keinerlei Beschränkungen. Auch nach Eintritt der auflösenden Bedingung bleibt er Erbe. Er hat lediglich den Nachlaß bis auf seinen Pflichtteil an den Vermächtnisnehmer herauszugeben, ohne daß damit an seiner Rechtsstellung etwas geändert werden würde.

2. Stellung des Vermächtnisnehmers

Der aufschiebend bedingte Vermächtnisnehmer genießt bis zum Eintritt der auflösenden Bedingung nur einen schwachen Schutz. Er erwirbt lediglich schon mit dem Tode des Erblassers eine Anwartschaft auf das Vermächtnis (22).

(20) BayObLGZ 62, 57 f. unter Berufung auf Kehrer, S.134, dessen Ausführungen jedoch unklar bleiben; siehe auch Brox, Erbrecht, Rdnr.472; Model, S.105, Rz 160; Rosenthal-Bohnenberg, § 2075 Anm.2.

(21) Vgl. Staudinger-Seybold, § 2177 Rdnr.2.

(22) Staudinger-Seybold, § 2177 Rdnr.4; Erman-Hense, § 2177 Anm.2; Stau-

Das Vermächtnis fällt ihm aber erst mit dem Eintritt der Bedingung an, § 2177 (23). Für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall des Vermächtnisses hat er, wie sich aus § 2179 ergibt, nur den Schutz, den ein bedingt schuldrechtlich Berechtigter für diese Schwebezeit der Bedingung genießt, §§ 160 ff. (24).

Der Vermächtnisnehmer hat also nur Schadensersatzansprüche, wenn der bedingte Vermächtnisanspruch vereitelt oder beeinträchtigt wird (§ 160) oder die Bedingung gilt zu seinen Gunsten als eingetreten (§ 162 Abs.1), wenn der Erbe den Bedingungseintritt wider Treu und Glauben verhindert.

3. Zulässigkeit dieser Auslegung

Es bestehen jedoch einige Bedenken, die Pflicht zur Herausgabe des Nachlasses als ein bedingtes Vermächtnis auszulegen.

Diese Auslegung wird dann nicht mit dem Erblasserwillen zu vereinbaren sein, wenn der Erblasser verfügt hat, daß der Erbe bei einem Verstoß gegen seinen Willen den Nachlaß herauszugeben habe und nur den Pflichtteil erhalten solle. Der in bezug auf die Rechtsfolge zwar mehrdeutige Wortlaut der Klausel wird aber meist so zu verstehen sein, daß der Bedachte nicht Erbe bleiben soll, sondern nur noch seinen Pflichtteilsanspruch geltend machen kann (25).

Danach ist aber im Regelfalle nur noch ein Schluß auf den Willen des Erblassers möglich, daß nämlich der zunächst Bedachte seine Erbenstellung verlieren soll und ein anderer Erbe, und zwar Nacherbe, werden soll.

Eine Auslegung in eine bedingte Vermächtnisanordnung wird regelmäßig auch dann gegen den Erblasserwillen verstoßen, wenn ausdrücklich irgendwelche Personen bestimmt sind, die bei dem Wegfall des zunächst Bedachten an dessen Stelle treten sollen (26). Das folgt aus der Rechtsstellung des

dinger-Coing, Vorbem. zu § 158, Rdnr.21; Bartholomeyczik, Erbrecht, § 43 V 1 b aa.

(23) Siehe Kipp-Coing, § 62 II 1; Lange, § 27 IV 2 b.

(24) Näheres ergibt sich aus den Bemerkungen von Staudinger-Seybold zu § 2179 und Staudinger-Coing zu § 160.

(25) s.o., S.10.

(26) Vgl. z.B. die Klausel bei KG JW 1938, S.1600, wo bestimmt ist, daß der Erbteil des wegfallenden Erben den anderen Erben anwachsen soll.

bedingten Vermächtnisnehmers, der bis zum Eintritt der Bedingung nur einen schwachen Schutz genießt.

Hat der Erblasser aber ausdrücklich jemanden bestimmt, der beim Wegfall des zunächst Bedachten an dessen Stelle treten soll, so ist anzunehmen, daß er diese Personen auch vor Verfügungen des zunächst Eingesetzten schützen wollte. Einen ausreichenden Schutz haben sie aber nur dann, wenn der Bedachte nicht ohne weiteres frei über den Nachlaß verfügen kann. Dies kann er aber nur dann nicht, wenn er Vorerbe und nicht Vollerbe ist.

Somit wird die Auslegung in ein bedingtes Vermächtnis nur da in Frage kommen, wo anzunehmen ist, daß der Erblasser dem Bedachten Vollerbenrechte gewähren wollte und ein Schutz nachfolgender Personen nicht beabsichtigt ist. Eine endgültige Entscheidung kann jedoch nur nach dem jeweiligen Einzelfall erfolgen. Regelmäßig dürfte aber eine (befreite) Vorerbenstellung des Bedachten dem Erblasserwillen entsprechen.

V. Möglichkeiten des Erwerbs der Vollerbenstellung

1. Erfüllung des Erblasserwillens, Ausfall einer Bedingung

Es erscheint wesentlich, auch zu prüfen, unter welchen Umständen der Vorerbe zum Vollerben werden kann, da der Bedachte nach einer solchen Möglichkeit suchen wird (27).

Die einfachste Möglichkeit besteht darin, die Anordnungen des Erblassers zu befolgen. Bestehen diese z.B. nur in einer Auflage, so wird die Vorerbenstellung zur Vollerbenstellung erstarken, wenn die Auflage erfüllt worden ist. Ganz allgemein wird man sagen können, daß der Vorerbe zum Vollerben wird, wenn die Bedingung, von der das Erbrecht abhängt, von dem Bedachten erfüllt wurde. Dieselbe Rechtsfolge tritt auch dann ein, wenn die Bedingung aus anderen Gründen nicht mehr eintreten kann. Sie ist "ausgefallen", womit feststeht, daß die von der Bedingung abhängig gemachte Regelung keine Geltung erlangen kann (28).

2. Verzicht auf einen Angriff

Dagegen kann der Bedachte durch die Erklärung, er verzichte auf jeden

(27) Vgl. oben S. 14.

(28) Vgl. hierzu Staudinger-Coing, § 158, Rdnr. 5; Lehmann-Hübner, § 35 A VI b; Flume, § 40 1 a.

Angriff auf die Verfügung von Todes wegen, die bessere Position eines Vollerben nicht erwerben.

Würde man diese Möglichkeit zulassen, so würde man die Stellung des Nacherben zu sehr gefährden. Denn der Bedachte könnte nach seiner Verzichtserklärung ohne Beschränkungen über den Nachlaß verfügen, da er Vollerbe geworden wäre. Sodann könnte er alle vom Erblasser nicht erwünschten Handlungen vornehmen, ohne einen Rechtsverlust befürchten zu müssen. Denn zum Zeitpunkt seiner Verfügung über den Nachlaß war er ja Vollerbe. Die Gefahr der Umgehung des Erblasserwillens ist daher hier allzu groß, als daß man dem Bedachten diese Art der Verbesserung seiner Rechtsstellung zubilligen könnte.

3. Übertragung des Nacherbenrechts

Weiter kommt in Betracht, daß der Nacherbe sein Recht auf den Vorerben überträgt. Dies ist grundsätzlich möglich, da der Nacherbe über sein Recht auch mit unmittelbarer Wirkung verfügen kann (29).

Durch die Übertragung wird der Vorerbe zum Vollerben, da durch die Übertragung die aus der Nacherbschaft erwachsenden Beschränkungen seines Rechts wegfallen (30).

4. Ausschlagung des Nacherben

Schließlich besteht die Möglichkeit, daß der Nacherbe sein Recht ausschlägt. Dann soll nach § 2142 Abs.2 die Erbschaft dem Vorerben verbleiben, soweit der Erblasser nicht etwas anderes bestimmt hat (31).

Für die Ermittlung eines abweichenden Erblasserwillens sind wieder die allgemeinen Grundsätze zur Auslegung der Verfügung von Todes wegen heranzuziehen.

Bei einer durch eine Verwirkungsklausel herbeigeführten Nacherbschaft wird

(29) Vgl. Schiedermair, AcP 139, 131.

(30) Staudinger-Seybold, § 2100, Rdnr.13 und Vorbem.5 zu § 2100; Bartholomeyczik, Erbrecht, § 41 IV 4 d; RG, Recht 1923, Nr.1248; RGZ 170, 168; a.A. Schiedermair, AcP Bd.139 NF, Bd.19, S.160.

(31) Vgl. Staudinger-Seybold, § 2142, Rdnr.3; einen Verzichtsvertrag zwischen Vor- und Nacherben gibt es nicht, s.o.

Vgl. Erman-Hense, § 2142 Anm.1.

ein solcher abweichender Wille des Erblassers besonders häufig anzunehmen sein. Hierfür sprechen folgende Gesichtspunkte:

Der Erblasser droht ja dem Bedachten einen Rechtsverlust an, um ihn zur Ausführung seines letzten Willens zu veranlassen. Dieser Rechtsverlust könnte aber nicht mehr eintreten, wenn die Erbschaft dem Vorerben nach der Ausschlagung des Nacherben verbleiben würde. Damit wäre aber eine vom Erblasser angestrebte Wirkung vereitelt, die für die Durchführung des letzten Willens von besonderer Bedeutung ist. Deshalb wird man grundsätzlich annehmen müssen, daß der Vorerbe durch die Ausschlagung des Nacherben nicht Vollerbe werden, sondern ein anderer an die Stelle des Nacherben treten soll. In entsprechender Anwendung des § 2104 sind dann diejenigen als Nacherben anzusehen, die gesetzliche Erben des Erblassers sein würden, wenn er in dem für den Eintritt des Nacherbfalles bestimmten Zeitpunkt gestorben wäre (32).

5. Fristablauf

Endlich kann der Vorerbe zum Vollerben werden, wenn gemäß § 2109 die Einsetzung des Nacherben durch Fristablauf unwirksam wird. Die Bedeutung der dreißigjährigen Frist wird stark durch die Ausnahmebestimmung des § 2109 Abs.1 Satz 2 eingeschränkt. Unter diese Ausnahme ist auch die durch eine Verwirkungsklausel herbeigeführte Nacherbschaft zu subsumieren, da sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben ein bestimmtes Ereignis eintritt. Sonst ist die Einsetzung eines Nacherben hier auch noch nach dreißig Jahren wirksam.

Zu erwägen und durch Auslegung zu ermitteln bleibt bei Verwirkungsklauseln immer, ob der Erblasser eine so lange Bindung des Vorerben gewollt hat.

(32) § 2104 kann nur entsprechend angewendet werden, weil diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur für die Fälle paßt, in denen der Erblasser selbst den Eintritt des Zeitpunktes oder Ereignisses bestimmt, an dem der Erbe seine Stellung verlieren soll. Vgl. Staudinger-Seybold, § 2104, Rdnr.4 u.

§ 2104 Rdnr.3; a. A. Planck-Flad, § 2142 Anm.3 ohne nähere Begründung.

VI. Die Verwirkungsklausel in Erbschein und Grundbuch

1. Angabe im Erbschein

Entgegen der Ansicht von Ehard-Eder (33) ist die in einer Verfügung von Todes wegen enthaltene Verwirkungsklausel grundsätzlich im Erbschein anzugeben.

Wie schon ausgeführt, handelt es sich bei einer Erbeinsetzung, der eine Verwirkungsklausel beigelegt ist, im Regelfall um eine auflösend bedingte Erbeinsetzung. Da der Erbe die Erbschaft bei Eintritt der auflösenden Bedingung herauszugeben hat, ist damit nach den §§ 2103 oder 2104 die Anordnung einer Nacherbschaft anzunehmen. Gemäß § 2363 Abs. 1 Satz 1 ist aber in dem Erbschein, der einem Vorerben erteilt wird, anzugeben, daß eine Nacherbsfolge angeordnet ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Da sich diese Tatsachen nur aus der Verwirkungsklausel ergeben, ist sie also in den Erbschein aufzunehmen (34).

Unsinnig wäre es, nur den bloßen Wortlaut der Klausel in den Erbschein einzutragen, da hierdurch der Zweck des § 2363, nämlich einen Nachweis über die Nachlaßverhältnisse zu geben, nicht erreicht würde.

Die Angaben müssen also schon das Resultat der Auslegung der Verwirkungsklausel und deren wesentliche Ergebnisse enthalten (35).

2. Eintragung in das Grundbuch

Gemäß § 52 GBO ist bei der Eintragung eines Vorerben in das Grundbuch zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Verfügungsbeschränkungen befreit ist, auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen. Auf Grund der Formulierung "das Recht des Nacherben ... ist einzutragen" könnten Zweifel bestehen, ob nur einzutragen wäre, daß eine Nacherbschaft angeordnet ist und nähere Angaben unterbleiben könnten.

(33) Soergel-Siebert-Ehard-Eder, § 2075 ohne Begründung, gestützt auf Josef, WürttZ 1923, S. 99. (Dieser Aufsatz ist bibliographisch nicht zu ermitteln.)

(34) Richtig Knör, ZRPfIBay 1922, S. 121; Firsching, Nachlaßwesen, S. 49 4 C h.

(35) Vgl. die Formulierungsvorschläge von Asbeck, MDR 1959, S. 897 (899) für Nacherbschaften, die durch eine Wiederverheiratklausel verurteilt werden.

Ebenso wie im Erbschein ist aber auch im Grundbuch einzutragen, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbschaft eintritt und wer Nacherbe ist. Auch hier ist also nicht der bloße Wortlaut der Verwirkungsklausel, sondern es sind die wesentlichen Auslegungsergebnisse in den Erbschein aufzunehmen (36).

3. Unzulässigkeit der Erwähnung

Eine Verwirkungsklausel darf weder im Erbschein erwähnt noch im Grundbuch eingetragen werden, wenn ihre Auslegung ergibt, daß der Erblasser keine Nacherbschaft anordnen, sondern ein bedingtes Vermächtnis aussetzen wollte (37).

VII. Die Rechtsfolgen des Verstoßes gegen eine Verwirkungsklausel

1. Wer wird Nacherbe?

Mit dem Verstoß gegen die Verwirkungsklausel, also mit dem Eintritt des Nacherbfalles, hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und die Erbschaft fällt dem Nacherben an.

Wenn der Erblasser in der Verfügung von Todes wegen keine Bestimmung getroffen hat, wer Nacherbe werden soll, wobei eine solche Bestimmung der Verfügung durch Auslegung entnommen werden kann, sind nach § 2104 Satz 1 diejenigen als Nacherben anzusehen, die gesetzliche Erben des Erblassers sein würden, wenn er zum Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses, also des Verstoßes gegen den Erblasserwillen, gestorben wäre.

Natter (38) vertritt dagegen die Auffassung, diese vom Gesetz angenommene Erbeinsetzung entspreche meist nicht dem Willen des Erblassers. Er schlägt deshalb vor, als Nacherben diejenigen anzusehen, denen der Erbteil des unter der auflösenden Bedingung eingesetzten Erben bei dessen Wegfall nach § 2094 angewachsen wäre. Diese Ansicht findet jedoch im Gesetz keine Stütze. § 2104 behandelt gerade den Fall, daß sich aus der Verfügung von Todes wegen keine Anhaltspunkte ergeben, wer Nacherbe sein soll. § 2104 ergänzt

(36) Horber, § 51 Anm.3; Inhof-Riedel, § 51 Rdnr.16a und Rdnr.18 zum Wortlaut der Eintragung; vgl. auch Schwartz, S.115.

(37) s.o. S.14.

(38) DRZ 46, S.167; ebenso auch Kohler, NJW 47/48, S.364.

dann die unvollkommene Verfügung; die gesetzlichen Erben gelten kraft einer vom Gesetz angenommenen Erbeinsetzung als durch den Erblasser berufen (39). Läßt sich dagegen aus dem durch Auslegung der Verfügung von Todes wegen zu ermittelnden Erblasserwillen entnehmen, wer Nacherbe werden soll, so ist derjenige Nacherbe. § 2094 kann daher hier nicht angewendet werden (40).

2. Ausschließung des Stammes

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, mit dem unzufriedenen Bedachten sei regelmäßig auch dessen ganzer Stamm von der Erbschaft ausgeschlossen (41). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Soweit man sich zur Begründung dieser Auslegung auf das Reichsgericht beruft (42), muß eingewendet werden, daß das Reichsgericht im Gegensatz zu der Auffassung der Revision entschied, der Verstoß eines Bedachten gegen eine Verwirkungsklausel führe nicht auch zum Ausschluß seines ganzen Stammes.

Der Fall, den das Kammergericht zu entscheiden hatte, bezog sich auf einen anders liegenden Sachverhalt. Hier enthielt die Verfügung von Todes wegen die ausdrückliche Anordnung, bei einem Verstoß gegen den Erblasserwillen solle der Erbteil des Angreifers den übrigen Erben anwachsen (43). Damit war die Vermutung des § 2069, die für eine Nachfolge der Abkömmlinge spricht, von vornherein ausgeschlossen.

Die angeführte Rechtsprechung vermag also diese Auslegung nicht zu stützen.

Wenn das Kammergericht in einer weiteren Entscheidung ausführt (44), es spreche eine tatsächliche Vermutung für den Ausschluß der Abkömmlinge,

(39) Planck-Flad, § 2104, Anm.1; Staudinger-Seybold, § 2104 Rdnr.1; Brox, Erbrecht, Rdnr.473; Model-Haegele, S.253.3; Kipp, Erbrecht, § 45 II. Siehe auch RG, WarnR 1917, Nr.181; KG, JW 1938, 1600.

(40) Insoweit a.M. BayObLGZ 62, 57.

(41) Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076, Rdnr.13; Palandt-Keidel, § 2074 Anm.2, unter Bezug auf KG, JW 1938, 1600 = JFG 20, S.17 ff., auf die Kipp-Coing, § 80 I 4 verweist; Hilgers, S.386, beruft sich auf RG, WarnR 1917, Nr.181; vgl. auch Soergel-Siebert-Ehard-Eder, § 2069 Rdnr.2.

(42) RG, WarnR 1917, Nr.181, S.278.

(43) KG, JW 1938, S.1600.

(44) KG, DR 1939, S.1085.

so wird diese Auslegung ebenfalls nur durch die besonderen Gegebenheiten dieses Falles gerechtfertigt.

Allgemein ist damit zu sagen, daß weder eine Regel noch eine Vermutung für einen Ausschluß des Stammes besteht.

Denn eine Verwirkungsklausel setzt nur für denjenigen Straffolgen fest, der gegen den Willen des Erblassers verstößt. Die Strafe ist auf bestimmte Personen bezogen, die im Testament bedacht sind. Nur diese unzufriedenen Erben oder Vermächtnisnehmer sollen bei einem Angriff die Zuwendung wieder herausgeben.

Gegen diese Auslegung kann auch nicht eingewendet werden, der ungehorsame Erbe werde geradezu belohnt, da er seinen Pflichtteil und seine Erben das ihm Entgangene erhalten würden. Denn der Angreifer erhält eben nur den Pflichtteil, der ihm ohnehin nach dem Gesetz zusteht; das, was seine Rechtsnachfolger erhalten, kann ihm nicht angerechnet werden (45).

Ob mit dem die Verfügung angreifenden auch dessen ganzer Stamm ausgeschlossen ist, kann somit nur die Auslegung der jeweiligen Verfügung von Todes wegen ergeben (46).

3. Anordnung weiterer Nacherbfolge

Verwirkungsklauseln können ihrem Wortlaut nach nicht nur die Anordnung einer, sondern mehrerer Nacherbschaften enthalten. Wenn die Klausel z.B. lautet:

"Wer mit den Bestimmungen des Testamentes nicht zufrieden ist, wird als Erbe ausgeschlossen" (47), so können nicht nur Handlungen der zunächst eingesetzten, sondern auch aller nachfolgenden Erben gegen dieses Verbot verstoßen. Eine solche zeitlich mehrfach gestaffelte Nacherbfolge ist auch rechtlich möglich (48).

(45) So RG, WarnR 1917, Nr.181, S.278.

(46) Ebenso Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22, III 6; Johannsen-RGRK, § 2074 Ann.8; Natter, DRZ 1946, S.167; Model-Haegel, S.253; vgl. auch Braga, AcP 153, S.152. Siehe aber auch die Klausel bei Ripfel, Rpfleger 1951, Sp.584.

(47) So in der Entscheidung des KG, DR 1939,1085, auch nach der von Kohler, NJW 47/48,364 vorgeschlagenen Fassung einer Verwirkungsklausel.

(48) Bartholomeyczik, Erbrecht, § 41 III 1; Cosack, § 399 III 1 b.

Bei solchen Klauseln, die die Anordnung mehrerer Nacherbschaften enthalten können, dürfte aber immer zu prüfen sein, ob eine mehrfach gestaffelte Nacherbfolge auch dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entspricht. Nur selten wird die Auslegung einen entsprechenden Willen ergeben. Denn der Erblasser will ja nur die Personen treffen, die in der Verfügung bedacht worden sind; nur an sie hat er gedacht, und nur sie will er auch bestrafen. Haben sie ihre Erbenstellung verloren, wird er an einer weiteren Nacherbfolge kein Interesse mehr haben. Im übrigen ist auch die Frist des § 2109 zu beachten.

4. Schutz des Nacherben vor Verfügungen des Vorerben

Aus der wenig prägnanten Formulierung einer Verwirkungsklausel kann sich schließlich eine weitere Schwierigkeit ergeben. Der Vorerbe ist gemäß § 2140 nämlich auch nach Eintritt der Nacherbfolge zur Verfügung über Nachlaßgegenstände noch in gleichem Umfang wie vorher berechtigt, bis er vom Eintritt der Nacherbfolge Kenntnis erlangt. Dieser Zeitpunkt wird sich nur schwer bestimmen lassen, wenn die Verwirkungsklausel z.B. lautet: wer nicht mit meinem letzten Willen einverstanden ist, ... usw. Den Nacherben ist deshalb anzuraten, den Vorerben davon in Kenntnis zu setzen, wenn sie einen Verstoß gegen den Erblasserwillen für gegeben halten, um in den vollen Schutz der gesetzlichen Vorschriften zu gelangen (49).

VIII. Vermächtniszuwendung und Verwirkungsklausel

Die bisherige Erörterung beschränkte sich darauf, die Rechtslage zu behandeln, die eintritt, wenn einer Erbeinsetzung eine Verwirkungsklausel beigelegt wird.

Nun kann aber auch eine Vermächtniszuwendung davon abhängig gemacht werden, daß der Vermächtnisnehmer nicht gegen den Erblasserwillen verstößt.

In diesem Fall handelt es sich um ein auflösend bedingtes Vermächtnis, nach dem der Vermächtnisnehmer die Zuwendung an den Nachvermächtnisnehmer herauszugeben hat, wenn er dem letzten Willen zuwiderhandelt. Dann ist nur der Vermächtnisnehmer und nicht etwa auch die Erben beschwert, und zur Herausgabe des Vermächtnisses verpflichtet.

Weitere Ausführungen hierzu sind entbehrlich, da keine besonderen Probleme

(49) Vgl. auch Planck-Flad, § 2140, Anm.1.

auftauchen oder sich nicht wesentlich von denen unterscheiden, die bei der durch eine Verwirkungsklausel auflösend bedingten Erbeinsetzung auftreten.

IX. Zusammenfassung

1. Verwirkungsklauseln führen als auflösende Bedingungen regelmäßig einen Nacherbfall herbei.
2. Im Einzelfall kann die Anordnung der Herausgabe auch als bedingtes Vermächtnis anzusehen sein.
3. Ob befreite oder nicht befreite Vorerbschaft gewollt ist, ist der Verfügung durch Auslegung zu entnehmen. Regelmäßig wird befreite Vorerbschaft gewollt sein.
4. Bei Erfüllung des Erblasserwillens durch Übertragung des Nacherbenrechts und nach Ausfall der Bedingung wird der Vorerbe zum Vollerben.
5. Ist in der Verfügung von Todes wegen nicht ausdrücklich bestimmt, wer Nacherbe werden soll, so ist dies der Verfügung durch Auslegung zu entnehmen. Führt die Auslegung zu keinem Ergebnis, so sind Nacherben die in § 2104 bestimmten Personen.
6. Ob mit dem unzufriedenen Bedachten auch dessen ganzer Stamm ausgeschlossen ist, muß die Auslegung ergeben. Eine entsprechende Regel besteht nicht.
7. Regelmäßig wird bei Verwirkungsklauseln keine mehrfach gestaffelte Nacherbfolge gewollt sein.
8. Eine Verwirkungsklausel ist in den Erbschein aufzunehmen und im Grundbuch einzutragen, wenn sie eine Nacherbschaft herbeiführt.

E. DIE AUSLEGUNG DER VERWIRKUNGSKLAUSELN

I. Die bisherige Behandlung und Kritik

Rechtsprechung und Lehre gehen bislang davon aus, daß es Frage der Auslegung des Einzelfalles sei, welches Verhalten durch die Verwirkungsklauseln betroffen werde, wobei in erster Linie vom Wortlaut der Klausel auszugehen sei (1).

Aus dem Wortlaut der jeweiligen Klausel läßt sich aber nur selten entnehmen, welche Handlungen des Bedachten der Erblasser untersagen wollte.

Die am häufigsten gebrauchte Klausel lautet, "wer mein Testament anfecht, soll nur den Pflichtteil erhalten" (2).

Für den Begriff "anfechten" werden aber auch die Synonyme "sich widersetzen" (3), "nicht einverstanden sein" (4), "nicht anerkennen" (5), "die Ungültigkeit behaupten" (6), "angreifen" (7), "dagegen angehen" (8) verwendet.

Anstelle des zweiten Halbsatzes, der meist "soll nur den Pflichtteil erhalten" lautet, findet man aber auch andere Fassungen, z.B. "hat die Erbschaft an die anderen herauszugeben", "soll nichts erben", "sein Erbteil wächst den anderen Miterben an" (9), "soll von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen sein" (10).

- (1) Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076 Rdnr.13, RGRK-Johannsen, § 2074; Anm.6; Erman-Hense, § 2074 Anm.2; Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 III 6; Hilgers, aaO., S.384; RG, JW 1924, S.1717 mit zustimmender Anmerkung von Kipp; KG, JW 1936, 2744; RG, SeuffA Bd.96, Nr.49; BayObLG, NJW 62, 1060.
- (2) z.B. in den Entscheidungen RGZ 31, 199; RG, Recht 1913, Nr.2882; RG, SeuffA Bd.96 Nr.49.
- (3) RG, JW 1918, S.737.
- (4) RG, Recht 1907, Nr.313.
- (5) OLG München, LZ 1914, S.1816; RG, JW 1924, S.1717.
- (6) RG, Recht 1916, Nr.1549.
- (7) RG, LZ 1922, 197; RG, Recht 1917, Nr.844; KG, JW 1936, S.2744 = HRR 1936, S.1158.
- (8) OLG Düsseldorf, JW 1925, S.2147.
- (9) Vgl. die Zusammenstellung bei Kehler, BWNotZ 57, S.128.
- (10) OLG Düsseldorf, JW 1925, S.2147.

Alle diese Begriffe, die für die mit Strafe bedrohten Verhaltensweisen gebraucht werden, beschreiben keinen genau bestimmten Kreis von Handlungen, sie können enger oder weiter ausgelegt werden. Wegen ihrer Mehrdeutigkeit kann daher ihr Wortlaut nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Der Wortlaut der Klausel ist weiter deshalb kein brauchbares Kriterium für die Auslegung, weil letztwillige Verfügungen meist von Laien aufgesetzt werden, die sich keine Gedanken darüber machen, welche Auflehnung gegen ihren Willen sie verbieten wollen und deshalb auch keine bestimmten Handlungen bezeichnen (11). Ihnen wird es regelmäßig nur darauf ankommen, mit einer Verwirkungsklausel einen möglichst umfassenden Schutz ihrer letztwilligen Verfügung zu erreichen.

Aber auch wenn eine Klausel auf Anraten eines Juristen in eine Verfügung von Todes wegen aufgenommen wurde, kann ihr Wortlaut nur selten von wesentlicher Bedeutung für die Ermittlung ihres Sinnes sein. Denn selbst Juristen verwenden Verwirkungsklauseln häufig nur formularmäßig (12).

Wenn weiter davon ausgegangen wird, es sei Frage der Auslegung des Einzelfalles, welches Verhalten durch die Verwirkungsklausel betroffen werde, so hat auch dieser Hinweis nicht zur Klärung der mit den Verwirkungsklauseln zusammenhängenden Probleme beigetragen. Insbesondere werden durch dieses zu starke Haften am Einzelfall die Rechtssicherheit und Klarheit beeinträchtigt, denn niemand kann auch nur mit einiger Gewißheit eine Entscheidung treffen, wie die Gerichte einen Verstoß gegen den Erblasserwillen beurteilen werden (13).

So finden sich in einer Entscheidung des BGH (14) folgende Erläuterungen:

"Die Klausel kann dahingehend zu verstehen sein, daß nur ein erfolgreiches Vorgehen des im Testament Bedachten, nicht schon ein erfolgloser Versuch die Strafe nach sich ziehen soll, daß auch ein erfolgreiches Vorgehen des im Testament Bedachten die Strafe nicht nach sich ziehen soll, wenn das Vorgehen des unter der Klausel Bedachten auf die Klarstellung und Verwirklichung

(11) Besonders deutlich wird dieser Zweck in der (unveröffentlichten) Entscheidung des OLG Frankfurt, Az 3 U 175/53, S.26, 27.

(12) Vgl. die Formulierungen von Kohler, NJW 1947/48, S.364; Kersten-Küntzel, S.368.

(13) Vgl. Flad, DGBR 1940, S.97, der dies als "peinliche Lage" bezeichnet.

(14) BGH IV ZR 116/51, S.6, unter Bezug auf die Entscheidung des RG in JW 1924, 1717; Rosenthal-Bohnenberg, Anhang zu § 2303 II; siehe auch RG, SeuffA Bd.70, Nr.18.

des wahren Willens des Erblassers gerichtet sei; endlich dahin, daß schon ein ernstlicher Versuch, die Gültigkeit des Testamentes in Frage zu ziehen und ein Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen ohne Rücksicht auf den Erfolg einen Grund für den angeordneten Rechtsverlust bilden kann."

Aus dieser und aus einer Vielzahl ähnlicher Entscheidungen, die sich mit Verwirkungsklauseln befassen, ergibt sich, daß die Ausführungen in den grundsätzlichen Fragen eine einheitliche Linie vermissen lassen.

II. Entwicklung von Auslegungsgrundsätzen: Methode

Wie schon angedeutet, will diese Arbeit versuchen, Richtlinien zu erarbeiten, die unabhängig vom Einzelfall eine Hilfe für die Auslegung aller vorkommenden Klauseln sein können. Diese Auslegungsgrundsätze können aber nur dann entwickelt werden, wenn nicht ausschließlich der jeweilige Einzelfall als Richtschnur dient, sondern die Einzelfälle auf ihre Gemeinsamkeiten hin untersucht werden. Dabei besteht die Schwierigkeit, diese Fälle so einzuteilen, daß sie sich zwar unterscheiden, aber dennoch ein gemeinsamer Gesichtspunkt besteht, unter dem sie ausgewertet werden können.

Wie oben schon ausgeführt, bietet der Wortlaut der Verwirkungsklauseln keine brauchbaren Kriterien zu ihrer Unterscheidung und Einteilung. Da der Erblasser mit einer Verwirkungsklausel das Ziel verfolgt, die Durchführung seines letzten Willens zu sichern, und Angriffe aller Art gegen seine Verfügungen zu verhindern, erscheint es sinnvoll, die Verwirkungsklauseln nach den möglichen Angriffen gegen die letztwillige Verfügung zu untersuchen.

Es ist notwendig, bei dieser Untersuchung davon auszugehen, welche Angriffe gegen eine Verwirkungsklausel möglich sind. Das läßt sich am besten an der am häufigsten vorkommenden Klausel erläutern. Sie lautet: "Wer meinen letzten Willen anfecht, soll nur den Pflichtteil erhalten." (15).

Kommt es zum Streit über die Auswirkungen dieser Klausel, so wird der Richter sie zunächst wörtlich auslegen. Es ergibt sich, daß die Klausel lediglich die Anfechtung der letztwilligen Verfügung verhindern will.

Die Anfechtung der letztwilligen Verfügung ist in den §§ 2078 ff. geregelt. Man könnte also annehmen, nur diese habe der Erblasser verhindern wollen.

(15) z.B. im Tatbestand der Entscheidungen des OLG Dresden, SeuffA Bd.76, Nr.162; RG, Recht 1913, Nr.2882; OLG Colmar, Recht 1905, Nr.2556; RGZ 31, S.199; KG, JW 1938, S.1600.

Diese wörtliche Auslegung wäre jedoch zu eng. Als Willenserklärung ist jede letztwillige Verfügung auch nach § 133 auszulegen. Bei der Erforschung des wirklichen Willens des Erblassers hat der Richter dann auch zu bedenken, daß ein Laie die letztwillige Verfügung abgefaßt hat (16), der bei der Abfassung nicht lediglich an die rechtstechnische Anfechtung gedacht haben wird, sondern ganz allgemein jeden Angriff, jede Rechtshandlung, die in Widerspruch zu seinem Willen steht, verhindern wollte (17).

In einem solchen umfassenden Sinne wird dann auch von der Rechtsprechung der Begriff "anfechten" ausgelegt.

Das RG (18) hatte zunächst entschieden, es sei davon auszugehen, daß nicht ausschließlich eine formelle Anfechtung des Testamentes, sondern auch jede Betätigung des Nichteinverständnisses mit den Beschränkungen, jede Handlung, welche diese Unzufriedenheit äußerlich in Erscheinung treten läßt, die Kürzung des Erben nach sich ziehe.

In anderen Entscheidungen heißt es pauschal, unter Anfechtung sei nicht nur ein Vorgehen im Sinne der §§ 2078, 2079 zu verstehen, sondern das Erheben von Ansprüchen, von denen das Testament will, daß sie nicht erhoben werden sollen (19). Die gleichen Fragen tauchen auf, wenn die Verwirkungsklauseln anstelle des Begriffes "anfechten" die Ausdrücke "angreifen" (20) oder "nicht einverstanden sein" (21) enthalten.

Auch hier kann man es nicht bei der bloßen Wortauslegung bewenden lassen, wenn man ermitteln will, was der Erblasser gemeint hat. Dies hat auch der BGH (22) nicht getan, sondern bestätigt, die Androhung (gemeint ist die Verwirkungsklausel) könne im weitesten Sinne verstanden werden, so daß unter Umständen schon das bloße Behaupten der Unwirksamkeit der Verfügung zum Verlust des von Todes wegen Zugewendeten führen könne.

(16) s.o. S.26.

(17) Vgl. Kipp-Coing, § 80 I 2; Leonhard, IherJb Bd.66, S.95.

(18) RG, Recht 1907, S.186, Nr.313; anders RG, WarnR 1941 Nr.55 = RG, DR 1941, S.263, wo unter Anfechtung nur die gesetzestechnische Anfechtung verstanden wird.

(19) OLG Dresden, OLGE Bd.40, S.144; Leonhard, IherJb Bd.66, S.96, führt diese Auslegung auf das gemeine Recht zurück.

(20) RG, LZ 1932, S.1049; RG, JW 1916, S.1193.

(21) RG, Recht 1907, Nr.313; BGH IV, ZR 116/51, S.2.

(22) BGH IV, ZR 116/51, S.7, unter Berufung auf RG, LZ 1916, S.1119, Nr.11.

Als Folge dieser Auslegung des Begriffes "anfechten" ergeben sich jedoch eine Vielzahl von denkbaren Angriffshandlungen gegen die Verfügung von Todes wegen, wobei aber in den Entscheidungen häufig letztlich offen bleibt (23), welches Verhalten nun tatsächlich die Straffolgen auslöst.

Mit einiger Sicherheit zu klären sind diese Fragen nur, wenn die möglichen Angriffe gegen die Verfügung von Todes wegen zusammengestellt werden und im jeweiligen Fall durch Auslegung ermittelt wird, ob dieser Angriff nach dem mit einer Verwirkungsklausel regelmäßig zum Ausdruck gebrachten Erblasserwillen Straffolgen herbeiführen soll.

III. Nichtverwirkungsfälle

Wie oben festgestellt, will der Erblasser mit einer Verwirkungsklausel "Angriffe" von Bedachten gegen seine Verfügung verhindern.

Versucht man die Handlungen zu erfassen, die einen Angriff darstellen sollen, können schon durch eine Wortauslegung dieses Begriffes bestimmte Verhaltensweisen aus dem Kreis möglicher Verstöße ausgeschieden werden.

Als Angriff kann nämlich nur ein Verhalten bezeichnet werden, das einem bestimmten Willen einer Person nicht entspricht. Solange ein solcher Wille nicht eindeutig feststeht, kann also von einem Angriff auf diesen Willen nicht die Rede sein.

Hieraus ergibt sich, daß Maßnahmen, die lediglich dazu dienen, den noch unklaren Willen des Erblassers festzustellen, nicht als Verstöße anzusehen sind. Zu der Ermittlung des wirklichen Willens gehört z.B. auch die Auslegung der Verfügung, so daß ein Streit, wie die Verfügung auszulegen ist, nicht gegen eine Verwirkungsklausel verstößt (24).

Weiter kann als Angriff eines Bedachten auch nur ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen den letzten Willen bezeichnet werden. Aus diesem Grunde können auch Angriffe gegen eine Verfügung von Todes wegen, die ein Prozeßbevollmächtigter ohne Wissen eines Bedachten vornimmt, diesem nicht als Handlungen angerechnet werden (25), die zu einem Verlust seiner Rechte führen können.

(23) Vgl. oben S.26 f. das Zitat aus BGH IV ZR 116/51.

(24) Vgl. hierzu Staudinger-Herzfelder, §§ 2074, 2075 Anm.7a,b.

(25) RG, JW 1916, 1193; Bartholomeyczik, 5.Denkschrift, S.17; OLG Dresden, SeuffA Bd.71, Nr.21.

Da ein bewußtes Zuwiderhandeln Kenntnis des Verbots verlangt, wird ein Verstoß gegen den letzten Willen vor der Testamentseröffnung kaum zur Verwirkung führen können (26). Denn nur in seltenen Fällen wird der wirkliche Erblasserwille schon vor der Testamentseröffnung genügend bekannt sein.

IV. Rechtlich irrelevante Angriffe

Mit Coing (27) sind weiter bloße Meinungs-, Willens- und Unmutsäußerungen, die sich zwar gegen die Verfügung von Todes wegen richten, die aber keinen rechtlichen Erfolg herbeiführen, nicht als geeignet anzusehen, Verwirkungsfolgen herbeizuführen.

Dies ergibt die interessengemäße Auslegung des einer Verwirkungsklausel zugrunde liegenden Erblasserwillens. Mit der Klausel will der Erblasser die Bedachten veranlassen, seinen in der Verfügung geäußerten Willen auszuführen. Dieser Wille des Erblassers wird nur dann vereitelt, wenn die Bedachten entweder versuchen, die gesamte Verfügung zu beseitigen oder einzelnen Anordnungen nicht nachkommen. Aus diesem Grunde können auch nur solche Handlungen als strafwürdige Angriffe gegen den letzten Willen angesehen werden, die die Durchführung dieses Willens verhindern oder beeinträchtigen.

Für eine solche enge Auslegung der Verwirkungsklausel spricht weiter, daß der Erblasser eine Klausel auch deshalb in die Verfügung aufnimmt, um Streitigkeiten unter den Erben zu vermeiden. Würde man schon eine bloße Kritik oder sonstige Unmutsäußerungen zu einer Verwirkung genügen lassen, wäre eine Klausel nur eine Quelle weiteren Streites. Denn dann könnten mißgünstige potentielle Erben jederzeit behaupten, entsprechende Äußerungen seien gemacht worden. Damit wäre aber die Gefahr, daß der Nachlaß Personen zufallen würde, die der Erblasser durch die Errichtung der Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausschließen wollte (28), besonders groß.

Aus all diesen Gründen erscheint es geboten, bloße Meinungs- und Unmutsäußerungen nicht zu den Verwirkungshandlungen zu rechnen.

(26) RG, JW 1924, 1717; ebenso Kipp in der Anmerkung zu dieser Entscheidung, S.1717.

(27) Kipp-Coing, § 80 I 3a; RG, JW 1924, 1717; RG, Recht 1907, Nr.313; diese Auslegung ist aber nicht ganz unstrittig, wie Coing annimmt, vgl. BGH IV, ZR 116/51, S.6.

(28) Vgl. auch BayOBLGZ 1962, S.56.

V. Rechtlich relevante Angriffe

1. Angriffe gegen den Bestand der letztwilligen Verfügung

a) Die Anfechtung als Angriff gegen den Erblasserwillen

Die Anfechtung der gesamten Verfügung von Todes wegen oder einzelner in ihr enthaltener Anordnungen ist eine der Maßnahmen, die sich am einschneidendsten auf die Durchführung des Erblasserwillens auswirkt, da sie dazu führen kann, daß entweder die gesamte Verfügung oder aber wesentliche Teile von ihr vernichtet werden.

Aus diesem Grunde hat der Erblasser ein Interesse daran, jede Anfechtung zu verhindern.

Auf der anderen Seite bestehen aber auch Interessen derjenigen Personen, die durch die mit einem Irrtum behaftete Verfügung benachteiligt werden und denen daran liegt, diese Verfügung zu beseitigen.

Im Lichte dieses Interessenkonfliktes ist die sehr wesentliche und deshalb besonders umstrittene Frage zu betrachten, ob die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung die Straffolgen einer Verwirkungsklausel auslösen kann.

Folgender Beispielfall soll die Erörterung der Probleme verdeutlichen:

E verfügt letztwillig, daß seine Ehefrau F und seine Kinder K₁ und K₂ Erben sein sollen. Er macht ihnen zur Auflage, an seinen Neffen N DM 20.000,- zu zahlen. E bestimmt, daß derjenige, der den letzten Willen anfecht, nur den Pflichtteil erhalten soll. F ficht nun nach § 2078 Abs.1 an. K₁ und K₂ machen geltend, F könne nun nur noch ihren Pflichtteil verlangen und bitten um Erteilung eines entsprechenden Erbscheines.

Der Nachlaßrichter hat nunmehr vor Erteilung des Erbscheines zu prüfen, ob das Vorbringen von K₁ und K₂ berechtigt ist. Aufschluß hierüber kann nur die Auslegung der Verfügung des E geben. Geht der Richter vom Wortlaut der Klausel aus, so wird er feststellen, daß E eine Anfechtung seiner Verfügung verboten hat. Da F dies dennoch getan hat, könnte in der Anfechtung ein Verstoß gegen den Erblasserwillen gesehen werden.

b) Zulässigkeit des Anfechtungsverbots

Hervorzuheben ist zunächst, daß der Erblasser eine Anfechtung nicht unmittelbar ausschließen kann. Er kann lediglich die gegen seinen Willen erfolgte Anfechtung mittelbar verhindern, indem er dem Bedachten den Verlust der Zuwendung androht, wenn er anfechten sollte.

In diesem Sinne ist es auch zu verstehen, wenn im folgenden von einem Anfechtungsverbot gesprochen wird. Dies würde allerdings voraussetzen, daß der Erblasser die Anfechtung verbieten kann. Natter (29) vertritt als einziger die Auffassung, es verstoße gegen die Rechtsordnung, durch die Androhung der Strafe der Verwirkung die Nichtgeltendmachung des Anfechtungsrechtes zu erzwingen zu suchen. Er führt zur Begründung aus, das Anfechtungsrecht beruhe auf der Mißbilligung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts durch die Rechtsordnung, weil die Willensbildung nicht auf einwandfreie Weise zustandegekommen sei.

Wenn Natter zu folgen wäre, könnte eine Anfechtung keine Straffolge auslösen, weil eine entsprechende Verwirkungsklausel unwirksam wäre.

Tatsächlich scheint es zunächst der Zwecksetzung der §§ 2075 ff. nicht zu entsprechen, wenn die Anfechtung der Verfügung von Todes wegen durch den Erblasser verhindert werden könnte.

Da ein Verstoß gegen die Rechtsordnung aber nur vorliegt, wenn eine spezielle Rechtsnorm verletzt wird, muß untersucht werden, ob es gegen eine solche Norm verstößt, die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen zu verbieten und Straffolgen an einen Verstoß zu knüpfen.

aa. Verstoß gegen § 138 ?

Eine Verwirkungsklausel, die eine Anfechtung verhindern will, könnte nach § 138 nichtig sein.

Die Anordnung des Erblassers, die Verfügung von Todes wegen nicht anzufechten, müßte dann gegen die "guten Sitten" verstoßen.

Der Begriff der "guten Sitten" ist im Gesetz nicht definiert. Nach ständiger Rechtsprechung (30), die überwiegend Zustimmung gefunden hat (31), wird die Sittenwidrigkeit zunächst durch den Verstoß gegen die geübte Gemeinschaftsordnung gekennzeichnet (32), wobei die sittliche Bewertung wiederum durch das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" bestimmt wird.

Bei einer Verfügung von Todes wegen ist zu berücksichtigen, daß sie in ihrem Gesamtcharakter gegen die guten Sitten verstoßen muß, um nichtig zu sein.

(29) DRZ 1946, S.166.

(30) Sie ist so umfangreich, daß sie hier im einzelnen nicht verwertet werden kann; eine Zusammenstellung findet sich bei Gernhuber, FamRZ 1960, 325.

(31) Vgl. die Literaturhinweise bei Simitis, S.16,4.

(32) Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 23 I 2b; siehe auch Flume, § 18 2 a.

Dabei kommt es darauf an, ob eine Bestimmung nach ihrem Inhalt und der ihr vom Erblasser gegebenen Zweckbestimmung den Anschauungen aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (33).

Prüft man eine Verwirkungsklausel, die eine Anfechtung verbietet, anhand dieser Kriterien, so ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Sittenwidrigkeit sprechen würden.

Zunächst sind die Beweggründe und die Zweckbestimmung, die der Erblasser mit einer Verwirkungsklausel verfolgt, nicht zu beanstanden.

Droht der Erblasser für den Fall der Anfechtung Straffolgen an, so will er damit die Erben nur dazu anhalten, seine Verfügung nicht anzutasten. Gleichzeitig will er damit die Durchführung seiner Anordnungen sichern.

Alle diese Motive sind achtens- und billigenswert. Sie halten sich außerdem auch im Rahmen des vom Gesetzgeber angestrebten Zieles, den Erblasserwillen zum Zuge zu bringen (34). Insoweit kann also nicht von einem Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden gesprochen werden.

Bedenken gegen eine Verwirkungsklausel, nach der eine Anfechtung verboten sein soll, könnten lediglich daraus abgeleitet werden, daß der Erblasser mit diesem Verbot in ein Gestaltungsrecht eingreift. Denn Gestaltungsrechte unterliegen ihrem Wesen nach grundsätzlich keinen Eingriffen Dritter, ihre Ausübung oder Nichtausübung ist in das Belieben des Gestaltungsberechtigten gestellt (35).

Aber auch in diesem Eingriff wird deshalb kein Verstoß des Erblassers gegen die guten Sitten zu sehen sein, weil es dem Erblasser grundsätzlich freisteht, jemandem etwas zuzuwenden oder nicht. Im Rahmen dieser Freiheit muß es ihm dann auch vorbehalten bleiben, seine Zuwendung von einer Bedingung abhängig zu machen, die den Bedachten lediglich hindert, ein Recht auszuüben, dessen Entstehung auf einen Irrtum des Erblassers zurückzuführen ist. Damit wird mit der Anfechtung letztlich nur ein Rechtsgeschäft des Erblassers vorgenommen. Aus diesem Grunde kann aber auch die Ausübung dieses Rechtsgeschäfts vom Erblasser verboten werden.

(33) Kipp-Going, § 16 III 1.

(34) So schon Oberhofgericht Mannheim, SeuffA Bd.20, Nr.149.

(35) Vgl. Seckel, S.12, 13, 17; Enneccerus-Nipperdey, AT, Bd.I, § 73 I 3; siehe auch § 9 KO.

Selbst wenn man aber in der Einwirkung auf das Gestaltungsrecht des Bedachten einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen würde, wäre diese Beurteilung nicht geeignet, die Nichtigkeit der Verwirkungsklausel zu begründen.

Wirken nämlich neben verwerflichen Beweggründen auch beachtliche bei der Errichtung einer Verfügung mit, so entscheidet der überwiegende Beweggrund über deren Beurteilung (36). Eine Verwirkungsklausel wird aber vornehmlich deshalb in eine Verfügung von Todes wegen aufgenommen, um die Durchführung des letzten Willens zu sichern und Streitigkeiten unter den Erben zu verhindern.

bb. Verstoß gegen § 134 ?

Die Nichtigkeit einer Verwirkungsklausel, nach der eine Anfechtung zum Verlust der Zuwendung führen soll, könnte sich schließlich aus § 134 ergeben. Hierzu müßte die Anordnung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Ein solches ausdrückliches Verbot (37) ist jedoch im Gesetz nirgends zu finden.

Nach Ansicht von Coing liegen gesetzliche Verbote aber nicht nur dann vor, wenn eine Handlung ausdrücklich verboten oder unter Strafe gestellt ist. Coing sieht darüber hinaus in jeder Norm, die zwingend gelten will und keinen Raum für abweichende Gestaltung läßt, ein Verbotsgesetz (38).

Selbst wenn man sich dieser Auffassung anschließen würde, gegen die schon die Absichten des Gesetzgebers sprechen (39), könnten die Anfechtungsvorschriften nicht als Verbotsgesetze angesehen werden.

Denn eine Anfechtung ist, selbst wenn ein Irrtum vorliegt, nur zulässig, wenn der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Außerdem steht es im Belieben des Anfechtungsberechtigten, sein Rechts auszuüben. Eine Anfechtung ist also durchaus nicht zwingend vorgeschrieben.

(36) Bartholomeyczik, Erbrecht, § 23 I 2 f a. E.

(37) Es müßte etwa lauten: Der Erblasser kann die Anfechtung der Verfügung von Todes wegen nicht verbieten.

(38) Staudinger-Coing, § 134 Rdnr. 2; ähnlich Erman-Westermann, § 134 Anm. 9; Lehmann-Hübner, § 29 III, 1, 2.

(39) Vgl. Motive I, S. 210; die Vorschrift hat namentlich die gegen Rechtsgeschäfte gerichteten Verbotsgesetze des öffentlichen Rechts, insbesondere des Strafrechts im Auge. Vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, AT, Bd. II, § 190 II.

Ein durch eine Verwirkungsklausel ausgesprochenes Anfechtungsverbot verstößt also auch nicht gegen § 134.

Eine Verwirkungsklausel, die eine Anfechtung der Verfügung von Todes wegen verbietet, ist demnach zulässig und wirksam (40).

Die abweichende Meinung von Natter ist nicht begründet und daher abzulehnen.

c. Anfechtung und Verwirkungsfolgen

Mit der Feststellung, daß der Erblasser eine Anfechtung verbieten kann, ist noch keine Entscheidung darüber verbunden, ob die Anfechtung nun auch tatsächlich Verwirkungsfolgen auslösen soll.

Eine einfache Lösung dieser Frage ergibt sich nur, wenn durch eine erfolgreiche Anfechtung die gesamte Verfügung von Todes wegen vernichtet wird. Ist dies der Fall, kann eben auch die Verwirkungsklausel keine Wirkung haben.

Da eine Verfügung durch Anfechtung jedoch nur soweit vernichtet wird, als die Erklärung durch den Anfechtungsgrund beeinflußt ist (41) kann mit dem Rest der Verfügung auch die Verwirkungsklausel erhalten bleiben.

Fraglich ist dann, ob die Anfechtung zum Verlust der Erbenstellung führt.

Zwangsläufig ergibt sich diese Folge nicht, weil nicht sicher ist, daß der Erblasser mit der Verwirkungsklausel gerade eine Anfechtung verhindern will.

In der Regel ist eher anzunehmen, daß er nicht damit gerechnet hat, seine Verfügung könnte durch einen zur Anfechtung berechtigenden Umstand beeinflußt sein.

Damit bleibt jedoch offen, wie der Erblasser die Situation beurteilt haben würde, wenn er damit gerechnet hätte, seine Verfügung könnte angefochten werden.

(40) In der Literatur wird dieses Ergebnis anscheinend für selbstverständlich gehalten, da meist nähere Ausführungen fehlen. Vgl. lediglich BGH IV, ZR 116/51, S.6; Kohler, NJW 1947/48, S.364.

(41) Vgl. Staudinger-Seybold, §§ 2078, 2079 Rdnr.20.

(42) Vgl. RG, Recht 1907, Nr.313; RG, LZ 1916, S.1119; ebenso schon Obertribunal Berlin, SeuffA Bd.28, Nr.41.

aa. Behandlung in Rechtsprechung und Lehre

In der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sich zunächst die Auffassung herausgebildet, jede Anfechtung (wobei Anfechtung nicht nur im rechtstechnischen Sinne gemeint ist) könne für den Bedachten den Verlust der Zuwendung nach sich ziehen.

Auch die neuere Rechtsprechung hält teilweise an dieser Ansicht fest (43).

So hat der BGH ausgeführt, eine Verwirkungsklausel könne im weitesten Sinne verstanden werden, wenn es dem Erblasser allein darauf ankomme, Streitigkeiten unter den Nachlaßbeteiligten zu vermeiden (44).

Diese Auslegung, besonders die des Reichsgerichts, hat jedoch nur begrenzte Zustimmung gefunden. Überwiegend hat sich in der Rechtsprechung und im Schrifttum die Meinung herausgebildet, bestimmte Angriffe, insbesondere die Anfechtung nach §§ 2078 ff., könnten keine Verwirkungsfolgen herbeiführen, weil sie nur den wirklichen Erblasserwillen zum Zuge bringen wollten (45).

Sowohl eine enge als auch eine weite Auslegung der Verwirkungsklausel ist möglich. Beide können vom Erblasserwillen gedeckt sein. Damit bleibt weiter offen, welche Folgen nun eine Anfechtung im Regelfalle hat.

Bei der Entscheidung für die eine oder die andere Auslegung wird zumeist von "Anfechtung" oder "Irrtumsanfechtung" gesprochen. Das Gesetz kennt aber mehrere Anfechtungstatbestände, die von verschiedenen Voraussetzungen ausgehen. Welche dieser Auslegungsmöglichkeiten im jeweiligen Anfechtungsfall vorzuziehen ist, kann daher nur dann richtig beurteilt werden, wenn die Auslegung unter den besonderen Voraussetzungen dieser Anfechtungstatbestände betrachtet wird.

d. Anfechtung nach § 2078

aa. Die Irrtumsanfechtung

Von den in § 2078 geregelten Anfechtungsgründen spielt die Irrtumsanfechtung die bedeutendste Rolle. Wegen Irrtums kann angefochten werden, wenn sich

(43) KG, JW 38, 1600; wohl auch KG, JW 1936, 2744 = HRR 36, 1158.

(44) BGH IV ZR 116/51, S.6.

(45) RG, Recht 1913, Nr.2882; OLG Dresden, SeuffA Bd.76, Nr.162; OLG Düsseldorf, JW 1925, 2147; RG, LZ 1932, 1049; RG, JW 1937, 2201, Nr. 15; Staudinger-Herzfelder, §§ 2074, 1075 Anm.7b; Planck-Flad, §§ 2074 bis 2076 Anm.2h; Erman-Hense, § 2074 Anm.2; Kipp-Going, § 80 I 3b; Lange, § 30, S.319 Anm.6-8.

der Erblasser über die Erklärungshandlung, die Erklärungsbedeutung oder im Verfügungsmotiv geirrt hat (46).

§ 2078 setzt weiter voraus, und dies ist vom Anfechtenden zu beweisen, daß der Erblasser die irrtümliche Erklärung bei Kenntnis der Sachlage oder richtiger Beurteilung der künftigen Entwicklung nicht abgegeben haben würde (47).

Überprüft man die Auslegung, nach der jede Anfechtung Verwirkungsfolgen herbeiführt, unter diesem Gesichtspunkt, so erscheint zweifelhaft, ob diese Auslegung gerechtfertigt ist.

Unterstellt man zunächst, daß alle Anfechtungsvoraussetzungen gegeben sind, so kann eine Verwirkung aber nur eintreten, wenn ein Teil der Verfügung und mit ihm die Klausel erhalten bleibt. Damit ist jedenfalls eine Anfechtung, die die Nichtigkeit der ganzen Verfügung bewirkt, nicht geeignet, Verwirkungsfolgen auszulösen.

Zur Begründung dieser Auslegung wird weiter angeführt, die Anfechtung müsse als Angriff deshalb zum Verlust der Zuwendung führen, weil es dem Erblasser darauf angekommen sei, die Verfügung unter allen Umständen aufrechtzuerhalten. Es ist fraglich, ob man auf der Grundlage dieser Auslegung dem Anfechtenden nicht zu Unrecht anlastet, daß die Verfügung nicht erhalten bleibt. Legt man nämlich der Auslegung zugrunde, es sei dem Erblasser vorrangig auf den Erhalt der Verfügung angekommen, könnte eine Anfechtung schon deshalb scheitern, weil die Anfechtungsvoraussetzungen nicht vorliegen.

Denn die Annahme, die Verfügung solle erhalten bleiben, rechtfertigt auch den Schluß, der Erblasser habe auch damit gerechnet, seine Verfügung könne durch einen Irrtum beeinflusst sein. Dennoch habe er es bei der Verfügung in dieser Form und mit diesem Inhalt belassen wollen.

Liegt der Verfügung dieser Erblasserwille zugrunde, besteht zwischen Irrtum und Verfügung kein wesentlicher Zusammenhang (48), so daß eine Anfechtung schon tatbestandsmäßig ausgeschlossen ist. Diese Auslegung scheitert auch nicht an der Annahme, einem vernünftigen Erblasser sei ein solcher Wil-

(46) Auf Einzelheiten braucht nicht eingegangen zu werden; Näheres bei Bartholomeyczik, Erbrecht, § 24 I 3 a-c.

(47) Bartholomeyczik, § 24 I 3 d.

(48) Möglich wäre diese Auslegung z.B. bei der Verwirkungsklausel gewesen, die in der Entscheidung des RG in Recht 1916, Nr. 1549 = LZ 1916, 1119 erwähnt wird.

le nicht zu unterstellen. Bei einer Anfechtung nach § 2078 kommt es nämlich im Gegensatz zur Anfechtung nach § 119 Abs. I nicht darauf an, ob ein "verständiger Mensch" bei Kenntnis der wahren Sachlage anders verfügt hätte. Lediglich der subjektive Standpunkt des Erblassers, der unverständlich und unverständlich sein kann, ist zu ermitteln und zu befolgen (49).

Somit geht die "weite" Auslegung der Rechtsprechung zu Unrecht davon aus, eine Anfechtung müsse zur Verwirkung führen, weil die Verfügung nicht gänzlich aufrechterhalten bleibe.

Denn sie hätte auf der Grundlage ihrer Auslegung des Erblasserwillens schon eine Anfechtung am Fehlen der Anfechtungsvoraussetzungen scheitern lassen müssen.

Da nach dieser Auslegung des Erblasserwillens eine Anfechtung erfolglos bleibt, ist sie nur dann als Verwirkungshandlung anzusehen, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser auch die erfolglose Anfechtung bestrafen wollte.

Hervorzuheben ist aber, daß der Erblasserwille nur in Einzelfällen in dieser "unverständigen" Weise ausgelegt werden kann, wenn nicht nur die Verwirkungsklausel, sondern die gesamte übrige Verfügung dafür spricht, daß es dem Erblasser ausschließlich auf den Erhalt dieser Verfügung ankam.

Nun werden sich aber im Regelfalle aus einer Verfügung von Todes wegen keine Anhaltspunkte ergeben, der Erblasser habe mit einem Irrtum gerechnet, dennoch sollte seine Verfügung erhalten bleiben.

Wird in diesem Falle trotz einer Verwirkungsklausel die Verfügung wegen Irrtums angefochten, bleibt zu prüfen, ob diese Anfechtung Verwirkungsfolgen herbeiführen soll. Zwei Auslegungsmöglichkeiten sind denkbar.

Zunächst könnte man auch hier nur berücksichtigen, daß der Erblasser bei der Errichtung der Verfügung die Absicht verfolgte, sie zu erhalten und sie deshalb mit einer Verwirkungsklausel versah, und die Anfechtung demzufolge als Verstoß gegen den Erblasserwillen ansah.

Diese Auslegung, die nur von dem Erblasserwillen ausgeht, den der Erblasser bei der Abgabe der Erklärung tatsächlich hatte, erscheint im Ergebnis wenig sachgerecht. Denn sie würde außer acht lassen, daß der Verfügung ein Irrtum zugrunde liegt und der Erblasser die Verwirkungsklausel auf die seiner Ansicht nach irrtumsfreie Erklärung bezogen hat.

(49) Vgl. Kipp-Going, § 24 II 2e; Lange, § 35 IV b.

Angemessen werden die Interessen des Erblassers nur gewürdigt, wenn man bei der Auslegung den hypothetischen Erblasserwillen verwertet und davon ausgeht, welche Entscheidung der Erblasser getroffen haben würde, wenn er vorausschauend bedacht hätte, seine Verfügung könne unter einem Irrtum leiden und angefochten werden. Die Auslegung nach dem hypothetischen Erblasserwillen führt dann zu folgendem Ergebnis:

Der Erblasser hat, als er seine Verfügung abfaßte, nicht damit gerechnet, er könne einem Irrtum unterlegen sein. Aus diesem Grunde hat er denjenigen Strafen angedroht, die die seiner Ansicht nach irrumsfreie Verfügung angreifen würden. Hätte er zu diesem Zeitpunkt von seinem Irrtum gewußt, würde er eine Anfechtung, die allein geeignet ist (50), die irrtümliche Erklärung zu beseitigen, nicht mit dem Verlust der Zuwendung bestraft haben.

In Rechtsprechung und Lehre kommt man überwiegend zum gleichen Ergebnis (51), ohne diese Auslegung ausdrücklich auf den hypothetischen Erblasserwillen zu stützen. Wenn zur Begründung jedoch ausgeführt wird, eine Anfechtung wolle grundsätzlich nur den "wahren Willen" zur Geltung bringen und sei deshalb kein Verstoß, außerdem wolle es kein Erblasser vernünftigerweise hindern, wenn die Anfechtenden die Rechtslage so zu gestalten bemüht seien, wie es seinem wahren Willen entspreche (52), wird damit bewußt oder unbewußt doch der hypothetische Erblasserwille der Auslegung zugrunde gelegt. Denn der "wahre Wille" ist eben der Wille, den der Erblasser nicht gehabt hat, aber gehabt haben würde, wenn er vorausschauend die später eingetretenen Ereignisse bedacht hätte.

Eine Irrtumsanfechtung nach § 2078 wird somit im Regelfalle keine Verwirkungsfolgen herbeiführen, da der Erblasser diese Anfechtung nicht verboten haben würde, wenn er mit einem Irrtum gerechnet hätte.

bb. Anfechtung wegen Drohung oder arglistiger Täuschung

Auch eine Anfechtung, die darauf gestützt wird, der Erblasser sei arglistig getäuscht (53) oder widerrechtlich bedroht worden, wird nach dieser Ausle-

(50) Daß die Auslegung der Anfechtung der Verfügung vorgeht, wurde bereits hervorgehoben.

(51) Vgl. die Literaturhinweise in Fußnote 45 auf S.36.

(52) So z.B. Flad, DGWR 1940, S.100; ähnlich auch Leonhard, IherJb Bd.66, S.100 f.; vgl. auch Gruchot, Bd.II, S.73 mit weiteren Nachweisen.

(53) Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist in § 2078 dadurch mit umfaßt, als der Irrtum im Beweggrund für eine Anfechtung ausreicht.

Vgl. Staudinger-Seybold, §§ 2078-2079 Rdnr.31.

gung keine Straffolgen herbeiführen. In beiden Fällen wird angefochten, um eine fehlerhafte Erklärung des Erblassers zu beseitigen, die der Erblasser unter normalen Umständen nicht so abgegeben haben würde.

Liegt eine Täuschung oder eine Drohung vor, so wird auch eine Verwirkungsklausel nicht dafür sprechen können, daß der Erblasser die gleiche Verfügung auch ohne Täuschung oder Drohung vorgenommen haben würde. Denn sonst würde eine Verwirkungsklausel nur zu einer Stärkung der Stellung desjenigen führen, der den Erblasser in einer gegen die Rechtsordnung verstoßenden Weise beeinflußt hat.

cc. Anfechtung nach § 2079

Auch die Anfechtung nach § 2079 wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten könnte durch eine Verwirkungsklausel betroffen sein.

Da aber eine Anfechtung nach § 2079 grundsätzlich zur Nichtigkeit der gesamten Verfügung von Todes wegen und nicht nur einzelner in ihr enthaltener Anordnungen führt (54), damit aber auch eine Verwirkungsklausel nichtig ist, kann die Anfechtung für den Berechtigten keine nachteiligen Folgen haben.

Mißlingt die Anfechtung, so hat der Berechtigte immer noch seinen Pflichtteilsanspruch, den ihm auch die normale Verwirkungsklausel zugesteht.

Demnach scheint eine Verwirkungsklausel für die Anfechtung nach § 2079 ohne Bedeutung zu sein. Dennoch kann eine Verwirkungsklausel im Rahmen dieser Vorschrift eine Rolle spielen. Ihr kann nämlich im Einzelfall entnommen werden, daß der Erblasser zwar damit gerechnet hat, einen Pflichtteilsberechtigten zu übergehen, dennoch die gleiche Verfügung getroffen haben würde, weil es ihm ausschließlich auf die Ausführung gerade dieser Verfügung angekommen ist.

Damit wäre anzunehmen, daß der Erblasser diese Verfügung auch bei Kenntnis der Sachlage getroffen hätte. Eine Anfechtung wäre ausgeschlossen, und der Pflichtteilsberechtigte könnte nur seinen normalen Pflichtteilsanspruch geltend machen.

dd. Anfechtung nach § 2340

Ebenfalls wird eine Anfechtung gemäß § 2340 nach dem hypothetischen Erblasserwillen nicht zum Verlust der Zuwendung führen (55). Diese Anfechtung,

(54) Staudinger-Seybold, §§ 2078, 2079, Rdnr. 29.

(55) Ebenso Leonhard, IherJb Bd. 66, S. 102.

die zur - rückwirkenden - Rückgängigmachung des Erbschaftserwerbs führt (56), - liegt im ureigensten Interesse des Erblassers und verhindert, daß Personen, die sich schwerwiegender Verfehlungen gegen den Erblasser schuldig gemacht haben, in den Genuß der Erbschaft kommen können.

Allerdings kann eine Verwirkungsklausel in seltenen Fällen Indiz dafür sein, daß der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat, z.B. dann, wenn feststeht, daß der Erblasser bei Errichtung der Verfügung von dem Erbunwürdigkeitsgrund Kenntnis hatte und dennoch auf einen Ausschluß des Erbunwürdigen verzichtet hat.

e) Erfolgreiche Anfechtung

Wenn auch die Auslegung, nach der eine Anfechtung in den oben erörterten Fällen in der Regel nicht zum Verlust des Erbrechts führt, einigermaßen gesichert erscheint, bestehen noch erhebliche Meinungsunterschiede in der Behandlung der erfolglosen Anfechtung.

So hat Oertmann seine Ansicht, die Anfechtung, die nur den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung bringen wolle, falle nicht unter eine Verwirkungsklausel, dahin eingeschränkt, daß dies nicht gelten könne, wenn der Anfechtende bei dem Versuch, das Testament zu Fall zu bringen, unterliege (57). Er führt zur Begründung aus, nun habe sich in aller Form herausgestellt, daß der letzte Wille rechtswirksam geäußert war, der Versuch, die Verfügung trotzdem zu beseitigen, taste den Erblasserwillen in schärfster Weise an (58). Oertmanns Auslegung ist im Ergebnis dann richtig, wenn nach dem Erblasserwillen jeder Streit und jegliche gerichtliche Auseinandersetzung der Bedachten untersagt ist und Straffolgen herbeiführen soll. Da der Erblasser die Zuwendung von dieser Bedingung abhängig machen kann, muß die erfolglose Anfechtung zum Verlust der Erbenstellung führen (59).

Allein wird der Erblasserwille diese Auslegung im Regelfalle nicht rechtfertigen.

(56) Staudinger-Ferid, § 2340 Rdnr.3.

(57) ZBIFG Bd.15, S.362,367; ebenso Josef, ArchRpfl 1926, S.108; OLG Düsseldorf, JW 1925, S.2147; KG, JW 1936, S.2744; wohl auch Staudinger-Herzfelder, §§ 2074, 2075, Anm.7.

(58) ZBIFG Bd.15, S.362,363.

(59) Diese Auslegung wäre nach der Klausel in RG, Recht 1916, Nr.1549 = LZ 1916, 1119 gerechtfertigt.

Auch bei einer erfolglosen Anfechtung wird wieder auf den hypothetischen Erblasserwillen abzustellen sein und geprüft werden müssen, wie ein vernünftiger Erblasser die Situation beurteilt haben würde, wenn er bei Errichtung der Verfügung vorausschauend die später eingetretenen Ereignisse bedacht hätte.

Geht man hiervon aus, liegt auch eine schließlich erfolglos bleibende Anfechtung im Interesse des Erblassers. Denn sie stützt sich auf die Annahme, der Erblasser sei bei der Errichtung der Verfügung von falschen Voraussetzungen ausgegangen und will damit ebenfalls dem wahren Erblasserwillen zur Durchführung verhelfen (60). So wird es ein vernünftiger Erblasser nicht hindern wollen, wenn ein Bedachter Zweifel, die er bezüglich des einwandfreien Zustandekommens der Verfügung von Todes wegen hat, in einem gerichtlichen Verfahren zu klären versucht. Allein das Gericht ist daher in der Lage, Parteien zur Abgabe notwendiger Erklärungen oder zur Vorlage von Beweismitteln zu veranlassen und damit eine Grundlage für eine einigermaßen sichere Entscheidung zu schaffen.

Schließlich spricht ein weiterer Gesichtspunkt dafür, die erfolglose Anfechtung für den Anfechtenden nicht grundsätzlich nachteilig wirken zu lassen. Ist sie erfolglos geblieben, so steht mit einiger Sicherheit fest, daß der letzte Wille in einwandfreier Weise zustandegekommen ist und die Anordnungen des Erblassers auszuführen sind. Das aber ist ein Ergebnis, das genau dem Zweck entspricht, den der Erblasser mit der Verwirkungsklausel verfolgte.

Diese Auslegung kann darüber hinaus nicht auch durch den Hinweis auf die hohen Interessen der Rechtsordnung gestützt werden, die es verlangen würden, den Bedachten von der Verwirkung frei zu halten (61), wenn ihm beachtenswerte Gründe für die Anfechtung zur Seite standen. Bei der Auslegung von Verfügungen von Todes wegen ist grundsätzlich nur der Erblasserwille maßgebend. Interessen der Rechtsordnung dürfen nur dann beachtet werden, wenn der Erblasser gegen sie verstößt.

Somit wird eine erfolglose Anfechtung im allgemeinen ebenfalls nicht gegen eine Verwirkungsklausel verstoßen (62).

(60) Die Anfechtungserklärung in der Entscheidung des BGH IV ZR 116/51, S.3, bringt dies zum Ausdruck. Sie lautet: "Die Testamentsanfechtung geschieht nicht, weil ich nicht mit dem letzten Willen ... einverstanden bin, sondern weil ich glaube, mit der Anfechtung ... dem letzten Willen gerecht zu werden."

(61) So Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076 Rdnr.14.

(62) Im Ergebnis ebenso Flad, DGWR 1940, S.100; Bartholomeyczik, 5.Denk-

f) Die mutwillige Anfechtung

Eine Anfechtung wird nur dann in anderer Weise zu beurteilen sein, wenn ein Anfechtungsberechtigter gegen eindeutige irrtumsfreie Anordnungen ohne sachlichen Grund vorgeht, um Anordnungen des Erblassers nicht ausführen zu müssen und Streitigkeiten unter den Nachlaßbeteiligten vom Zaun zu brechen.

Bei solchen "frivolen" oder "mutwilligen" (63) Angriffen, wird es sich um die eigentlichen Verstöße gegen den Erblasserwillen handeln, die der Erblasser verhindern wollte und die auch die Verwirkungsfolgen eintreten lassen.

Wann solche Handlungen vorliegen, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Richtlinien hierüber lassen sich nicht aufstellen; eine Abgrenzung der mutwilligen von den sachlich beachtenswerten Angriffen wird aber in der Praxis keine Schwierigkeiten bereiten.

g) Behauptung der Nichtigkeit

Beispielfall wie oben S.31. Jedoch lautet die Verwirkungsklausel: "Wer mein Testament angreift, oder auch nur die Ungültigkeit behauptet, soll nur den Pflichtteil erhalten." (64)

F macht geltend, E sei bei Errichtung des Testaments geschäftsunfähig gewesen. (F könnte auch geltend machen, das Testament sei aus einem anderen Grunde, z.B. wegen Verstoßes gegen zwingende Formvorschriften nichtig.)

Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Testator könne einen Erben mit dem Verlust der Erbschaft bestrafen, wenn er die Gültigkeit eines ihm ungünstigen Testamentes anzweifele (65). Diese Ansicht ist jedoch mit dieser allgemeinen Begründung nicht haltbar. Sie läßt außerdem nicht erkennen, ob sie nicht zwei verschiedene Fälle vermischt, die scharf voneinander getrennt werden müssen (66).

schrift, S.116; Lange, § 30 I 2; Leonhard, IherJb Bd.66, S.104; Kipp-Coing, § 80 I 3b; Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076 Rdnr.14; wohl auch RG, SeuffA Bd.96, Nr.49.

(63) Vgl. Bartholomeyczik, 5.Denkschrift, S.16.

(64) Vgl. RG, Recht 1916, Nr.1549 = LZ 1916, S.1119.

(65) KG, JW 1936, 2745; RG, Recht 1916, Nr.1549.

(66) Leonhard, IherJb Bd. 66, S.99; wer das Testament als unsittlich angreife, lehne sich auf, da er sich entgegen dem ausdrücklichen Willen des Erblassers auf das zwingende Recht berufe. A.A. Josef, ArchRpfl 1926, S.107. Der Erbe verstoße gegen den Erblasserwillen, weil sein Verhalten für das

aa. Erfolgreiche Behauptung

Wenn F behauptet (66a), der Erblasser sei bei Errichtung der letztwilligen Verfügung testierunfähig gewesen, so ist dieses vom Nachlaßgericht zu prüfen.

Wann eine Testierunfähigkeit, die zur Nichtigkeit der gesamten Verfügung führt, vorliegt, ergibt sich aus § 2229 Abs.4.

Kommt das Nachlaßgericht zu dem Ergebnis, der Erblasser sei tatsächlich testierunfähig gewesen, so ist die gesamte letztwillige Verfügung nichtig; es tritt gesetzliche Erbfolge ein. Gleichfalls nichtig ist die Verfügung auch dann, wenn mit Erfolg andere Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden (67). In allen diesen Fällen hat aber auch eine in der Verfügung enthaltene Verwirkungsklausel ihre Bedeutung verloren (68).

bb. Erfolglose Behauptung

Fraglich kann lediglich sein, ob nicht dann gegen den Erblasserwillen verstoßen wird, wenn die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung zwar geltend gemacht wird, aber erfolglos bleibt.

Natter (69) vertritt die Meinung, auch die erfolglose Geltendmachung der Nichtigkeit könne keine Verwirkungsfolgen herbeiführen. Denn eine Anordnung des Erblassers, die den Bedachten für den Fall der Geltendmachung der Unwirksamkeit Rechtsnachteile androhe, sei nichtig.

Natter stützt sich dabei auf § 344 BGB. Er führt aus, die Verwirkungsklausel berühre sich in der Zwecksetzung mit einer Vertragsstrafe. Mit einer Vertragsstrafe sei wiederum die Vereinbarung eng verwandt, durch welche eine Leistung gesichert werden solle, auf die kein Rechtsanspruch besteht. Hieraus folgert Natter, man müsse den Rechtsgedanken des § 344, welcher eine Vertragsstrafe für unwirksam erkläre, wenn das geschützte Leistungsversprechen unwirksam sei, auch auf die Fälle anwenden, in denen der Erblasser die Geltendmachung der Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung verbiete. Beiden Fällen sei gemeinsam, daß durch private Willkür ein Druck dahin ausgeübt würde, unwirk-

Nachlaßgericht bestimmend sein könne, an die Gültigkeit des Testaments strengere Anforderungen zu stellen, seine Prüfung schärfer zu gestalten.

(66a) Vgl. den Beispielfall auf S.31.

(67) Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 23 I 2f-4c.

(68) Flad, DGWR 1940, S.99; Bartholomeyczik, 5.Denkschrift, S.16; Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076 Rdnr.14.

(69) DRZ 1946, S.165,166.

same Rechtsgeschäfte als wirksam zu behandeln. § 344 sei auch keine Sondervorschrift des Schuldrechts, sondern der Ausfluß eines allgemeinen, im Wesen der Sache liegenden Prinzips und könne daher auch auf Verfügungen von Todes wegen angewendet werden.

Gegen diesen Analogieschluß bestehen erhebliche Bedenken. Zweifelhaft ist schon, ob überhaupt eine Lücke im Gesetz vorhanden ist, die durch einen Analogieschluß ausgefüllt werden müßte (70).

Sicher liegt keine Lücke vor, wenn die Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen festgestellt wird.

Dann ist auch die Verwirkungsklausel nichtig und führt nicht zu einer Benachteiligung des Angreifers.

Aber auch wenn erfolglos die Nichtigkeit geltend gemacht wird, läßt sich aus dem Gesetz eine passende Lösung ableiten. Die Verfügung ist dann wirksam; da der Erblasser grundsätzlich nicht gehindert ist, erfolglose Angriffe gegen seine Verfügung zu bestrafen, kann eine solche Behauptung Verwirksungen herbeiführen.

Demnach wird auch dieser Fall von der gesetzlichen Regelung umfaßt; eine Lücke im Gesetz liegt also nicht vor. Damit ist aber der von Natter gezogene Analogieschluß unzulässig (71).

Welche Folgen sich ergeben, wenn erfolglos behauptet wird, die Verfügung von Todes wegen sei nichtig, kann wiederum nur durch Auslegung des Erblasserwillens ermittelt werden.

Da bei dieser Auslegung die gleichen Gesichtspunkte wie bei der Beurteilung der erfolglosen Anfechtung zu berücksichtigen sind, kann auf diese Ausführungen verwiesen werden.

Im Ausgangsfall wäre somit ein Verstoß gegen den Erblasserwillen nur anzunehmen, wenn F die Nichtigkeit der Verfügung "mutwillig" geltend gemacht hätte.

(70) Es könnte sich hier nur um eine bewußte Lücke handeln, vgl. Motive V, S.22; zum Begriff: Larenz, Methodenlehre, S.286; Canaris, S.134.

(71) Vgl. auch die ablehnende Kritik von Kohler, NJW 1947/48, S.364, der zu Recht die weitere Voraussetzung einer Analogie, die Vergleichbarkeit der Tatbestände, vermeint.

h) Zusammenfassung

Damit ergibt sich:

1. Der Erblasser kann die Anfechtung seiner Verfügung mit Straffolgen bedrohen.
2. Ergibt die Auslegung, daß der Erblasser jede Anfechtung verhindern wollte, so ist in den Fällen der §§ 2078 Abs. I, 2079 anzunehmen, dieselbe Verfügung wäre auch bei Kenntnis der Sachlage getroffen worden.
3. Die Auslegung nach dem hypothetischen Erblasserwillen ergibt, daß Anfechtung und Geltendmachung der Nichtigkeit, auch wenn sie erfolglos bleiben, im Regelfall nicht zur Verwirkung führen.
Dies gilt nicht, wenn diese Angriffe "mutwillig" vorgenommen werden.
4. Verwirkungsfolgen können nicht eintreten, wenn durch die Anfechtung oder Geltendmachung der Nichtigkeit die gesamte Verfügung unwirksam wird.

2. Angriffe gegen den Inhalt der Verfügung

a) Ausschlagung des Erbteils und Verlangen des Pflichtteils

Ehard-Eder (1) erklären ohne nähere Begründung unter Bezug auf einige Entscheidungen des Reichsgerichts, ein Forderung des Pflichtteils sei ein Verstoß gegen eine Verwirkungsklausel und ziehe den Verlust des Erbrechts nach sich.

Diese Erläuterung erscheint zunächst sinnlos und für die Problematik um die Verwirkungsklauseln ohne Bedeutung. Denn ein Pflichtteilsberechtigter, der eine Zuwendung erhalten hat, die seinen Pflichtteil übersteigt, muß ohnehin die Zuwendung ausschlagen, um den Pflichtteil verlangen zu können (§§ 2306, 2307).

Bei näherer Untersuchung der Rechtsprechung, auf die Ehard-Eder verweisen, ergibt sich, daß diesen Entscheidungen besondere Tatbestände zugrunde lagen. Im wesentlichen ging es dabei um folgendes:

In gemeinschaftlichen Testamenten hatten sich Eheleute gegenseitig zu Erben und ihre Abkömmlinge zu Nacherben eingesetzt. Weiter war bestimmt, der überlebende Ehegatte solle im ungestörten Genuß des Gesamtvermögens bleiben. Die Testamente enthielten jeweils Verwirkungsklauseln in der üblichen Form.

(1) Soergel-Siebert-Ehard-Eder, § 2075 Anm. 2, gestützt auf RG, WarnR 1917, Nr. 181; RG, JW 1918, S. 736; vgl. auch KG, JW 1938, S. 1600.

Das Reichsgericht hatte nunmehr zu entscheiden, ob ein Abkömmling, der die Erbschaft ausgeschlagen und den Pflichtteil verlangt hatte, gegen den Erblasserwillen verstoßen habe. In beiden Fällen hatte das Reichsgericht das Verlangen des Pflichtteils nach dem Erstverstorbenen als Verstoß gegen den Erblasserwillen gewertet, weil hierdurch der überlebende Ehegatte im Genuß der Vermögens gestört worden sei. Das Reichsgericht folgert in diesem Zusammenhang: mit dem Verlangen des Pflichtteils nach dem Erstversterbenden seien die Bedachten auch ihres Erbrechts nach dem Letztversterbenden verlustig gegangen.

Insgesamt kann diesen Entscheidungen zugestimmt werden. Wenn auch Bedenken bestehen, das bloße Pflichtteilsverlangen bei einer Verwirkungsklausel, die dies nicht ausdrücklich verbietet (2), als Verstoß gegen den Erblasserwillen anzusehen, kann diese Auslegung im Einzelfall gerechtfertigt sein (3). Hierfür kann z.B. ein gemeinschaftliches Testament sprechen, das ausschließlich den überlebenden Ehegatten sichern und die Ansprüche von Abkömmlingen gegen den Nachlaß bis zu dessen Tode verhindern will (4).

Liegt der Verfügung ein solcher Wille zugrunde, so bestehen auch keine Einwände gegen eine Auslegung, nach der der Pflichtteilsberechtigte, der seinen Anspruch nach dem Erstversterbenden geltend macht, auch aus dem Nachlaß des Letztversterbenden nur den Pflichtteil verlangen kann (5).

Allerdings scheint bei einer so weiten Auslegung Vorsicht geboten, da eine

(2) Vgl. BayOBLGZ 1963, S.271 (275) = NJW 1964, S.205. Siehe auch Goldmann, Gruchot, Bd.48, S.76,77.

(3) a.A. noch Palandt-Keidel, 20.Aufl., § 2074 Anm.2.

(4) In diesem Fall müssen sich die Pflichtteilsberechtigten innerhalb der Dreijahresfrist des § 2332 entscheiden, ob sie den Pflichtteilsanspruch geltend machen oder in die möglicherweise unsichere Nacherbenstellung einrücken wollen. Denn nach Ablauf dieser Frist kann der Pflichtteilsanspruch nach dem Erstversterbenden verjährt (vgl. Ottow, MDR 1957, S.212 und Donau, MDR 1958, S.735 f.), der Anspruch gegen den Letztversterbenden unter Umständen nicht mehr durchsetzbar sein. Vgl. hierzu auch Pentz, NJW 1966, S.1647.

(5) Vgl. hierzu auch Kipp-Coing, § 79, S.339, § 6. "Sollte eines unserer Kinder nach dem Tode des Erstversterbenden von uns sein gesetzliches Pflichtteil verlangen, so soll er von der Erbfolge nach dem Tode des Längstlebenden von uns ausgeschlossen sein."

Verwirkungsklausel regelmäßig nur für den Zeitraum bis zum Tode des Letztversterbenden gedacht sein wird (5a).

b) Maßnahmen gegen den Testamentsvollstrecker

Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung beschränkt je nach Art der Ausgestaltung durch den Erblasser (6) mehr oder minder die Rechte der Erben am Nachlaß und macht sie vom Willen des Testamentsvollstreckers abhängig. Aus diesem Grunde ist die Anordnung einer Testamentsvollstreckung häufig die Quelle von Streitigkeiten zwischen Erben und Testamentsvollstrecker (7). Je weiter dabei die Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers geht, desto eher werden die Erben versuchen, seine Entlassung zu erreichen oder wenigstens seine Befugnisse einzuschränken.

Nun ist dem Erblasser auf der anderen Seite daran gelegen, dem Testamentsvollstrecker die Ausübung seines Amtes möglichst zu erleichtern und die Erben zur Befolgung seiner Anordnungen anzuhalten.

Deshalb kann ein Verhalten der Erben, das den Testamentsvollstrecker in der Ausübung seines Amtes behindert, als Verstoß gegen den Erblasserwillen betrachtet werden.

Da eine Vielzahl von Handlungen der Erben gegen eine Testamentsvollstreckung gleichzeitig ein Angriff auf den Erblasserwillen sein können, eine entsprechende Beurteilung letztlich von der Ausgestaltung der jeweiligen Verfügung abhängt, ist eine Zusammenstellung der Angriffshandlungen hier nicht möglich. Als Beispiel eines Verstoßes wäre an eine Verfügung eines Erben über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand zu denken, über den der Erbe nach § 2211 Abs.1 nicht verfügen kann.

Im Rahmen dieser Ausführungen sollen lediglich einige Rechtshandlungen hervorgehoben werden, die aus verschiedenen Gründen nicht gegen den Erblasserwillen verstoßen können.

-
- (5a) Eine Verwirkungsklausel wird jedoch auch nach dem Tode des Längstlebenden z.B. dann weiterwirken, wenn mehrere Geschwister den gemeinsamen Nachlaß nach dem Tode des überlebenden Elternteils erben sollen.
- (6) Binder, § 26, S.61; vgl. auch Staudinger-Dittmann, Vorbem. zu § 2197 Rdnr. 6 und 9 über Erweiterungen oder Beschränkungen der Aufgaben des Testamentsvollstreckers.
- (7) Vgl. die Entscheidung des BGH IV ZR 116/51.

Zunächst können Handlungen der Erben, die den Testamentsvollstrecker zur Erfüllung der ihm nach den §§ 2215, 2216, 2218, 2219 obliegenden Verpflichtungen anhalten, keine Verwirkungsfolgen herbeiführen.

Selbst wenn der Erblasser die Erben mit einer Verwirkungsklausel zur Unterlassung dieser Handlungen hätte bestimmen wollen, wäre ein solcher Wille unbeachtlich. Denn der Erblasser kann gemäß § 2220 den Testamentsvollstrecker nicht von diesen Verpflichtungen befreien. Deshalb muß es ihm auch verwehrt sein, die Erben an der Ausübung ihrer Rechte gegen den Testamentsvollstrecker zu hindern, da er damit den vom Gesetz mißbilligten Erfolg auf einem Umweg wieder erreichen würde.

Ebenso sind Anträge zu beurteilen, die eine Entlassung des Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund gemäß § 2227 zum Zwecke haben (8). Ein solcher Antrag wird schon deshalb nicht gegen den Erblasserwillen verstoßen, weil es auch im Interesse des Erblassers liegt, einen Testamentsvollstrecker, der unfähig ist oder der seine Pflichten grob verletzt, aus seinem Amt zu entlassen.

Schließlich kann der Erblasser die Bedachten mit Hilfe einer Verwirkungsklausel auch nicht zwingen, einen Antrag nach § 2227 zu unterlassen. Eine dahingehende Anordnung wäre ebenfalls unwirksam, da der Erblasser mit ihr eine Erweiterung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers erreichen könnte, die jedoch über deren gesetzliche Grenzen hinausgehen würde (9).

Ob ein Antrag nach § 2227, der erfolglos bleibt, eine zur Verwirkung geeignete Handlung ist, ist nach den Grundsätzen zu beurteilen, die bei der erfolglosen Anfechtung entwickelt wurden.

c) Teilungsverlangen nach § 2044 Abs.1

Gemäß § 2044 Abs.1 Satz 1 kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausschließen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so kann ein Auseinandersetzungsverlangen ein Verstoß gegen den Erblasserwillen sein und Verwirkungsfolgen herbeiführen.

(8) Ebenso BGH IV ZR 116/51, S.5; vgl. schon OLG Dresden, SeuffA Bd.9, Nr.188; OLG Frankfurt, 3 U 190/50, S.9; RG, WarnR 1941, Nr.263, wo der Antrag auf Entlassung nicht als Anfechtung und damit als Angriff gewertet wird; siehe auch OLG Düsseldorf, JW 1925, S.2147.

(9) Vgl. hierzu RGZ 113, S.128 ff. (S.135,136).

Ein Teilungsverlangen aus wichtigem Grund (10), das nach den §§ 2044 Abs.1 Satz2, 749 Abs.2 Satz 1 zulässig ist, kann vom Erblasser nicht ausgeschlossen werden, da es sich bei diesen Vorschriften insoweit um zwingendes Recht handelt. Deshalb kann ein Teilungsverlangen, das sich auf einen solchen Grund stützt, den Verlust einer Zuwendung nicht bewirken, selbst wenn der Erblasser das ausdrücklich angeordnet haben sollte (11).

d) Verfügungen über Nachlaßanteile

Beispielfall:

A setzt seine Töchter X, Y und Z zu Erben ein. Sie sollen ihr Erbteil erst mit 25 Jahren erhalten. X verpfändet vorher ihren Anteil am Nachlaß. Die Verfügung enthielt folgende Bedingung: Sollte dieses Testament angegriffen werden, so erhält der Angreifer nur den Pflichtteil.

Das Reichsgericht (12) hat in einem ähnlichen Fall, in dem vorgetragen wurde, durch die Verpfändung sei gegen den Erblasserwillen verstoßen worden, die Klage abgewiesen. Es führte zur Begründung aus, der Erblasser habe mit der Verwirkungsklausel nur einen Angriff auf den formellen Bestand seines Testaments verhindern wollen, die Verpfändung eines Erbteils sei aber kein solcher Angriff.

Der Auslegung dieser Entscheidung ist grundsätzlich zuzustimmen. Tatsächlich werden die meisten Verwirkungsklauseln lediglich die Handlungen der Erben treffen wollen, die sich gegen den Rechtsbestand der Verfügung von Todes wegen oder einzelner in ihr enthaltener Anordnungen richten.

Hinzu kommt, und das ist bei der Auslegung einer Verwirkungsklausel ebenfalls zu beachten, daß es ungewöhnlich ist, Verfügungen über den Nachlaß oder einzelne Nachlaßgegenstände lediglich durch eine Verwirkungsklausel ohne entsprechende zusätzliche Anordnungen verhindern zu wollen.

Einfacher, und vor allem sicherer, kann der Erblasser dieses Ziel erreichen,

(10) Beispiele bei Staudinger-Lehmann, § 2044 Rdnr.8.

(11) Ebenso Josef, ArchRpfl 1926, S.106,107, mit abweichender Begründung; siehe auch die Bemerkungen von Kohler, DNotZ 1958, S.247, 248 und seinen Vorschlag einer Verwirkungsklausel (S.252), die in bezug auf die Kündigung aus wichtigem Grund bedenklich erscheint.

(12) RG in LZ 1922, Sp.198; vgl. aber auch OLG Dresden, ZBIFG 14, S.594.

indem er einen Testamentsvollstrecker einsetzt oder eine entsprechende Auflage anordnet (13). Weiter wird auch zu berücksichtigen sein, daß ein Erblasser es im allgemeinen einem Bedachten zur freien Entscheidung überläßt, über seine Zuwendung zu verfügen.

Demnach wird aus einer normalen Verwirkungsklausel und ohne weitere Anhaltspunkte in der restlichen Verfügung von Todes wegen nicht geschlossen werden können, daß Handlungen eines Bedachten, die lediglich den materiellen Bestimmungen der Verfügung nicht entsprechen, Verwirkungsfolgen herbeiführen (14).

Nun kann die Auslegung einer Verwirkungsklausel in Verbindung mit dem übrigen Inhalt der Verfügung von Todes wegen aber auch ergeben, daß der Erblasser nicht nur formelle, sondern auch materielle Angriffe gegen seine Verfügung mit dem Verlust der Zuwendung bestrafen wollte.

Wäre dieser Erblasserwille im Ausgangsfall zu unterstellen, müßte die Verpfändung des Erbteils zum Verlust der Zuwendung führen, weil jede Verfügung der Töchter über ihren Erbteil vor ihrem 25. Lebensjahr verhindert werden sollte. Fraglich kann bei solchen Anordnungen nur sein, inwieweit ein Erblasser mit ihnen ein rechtswirksames Verfügungsverbot erlassen kann.

Soweit Verfügungen unter Lebenden ausgeschlossen werden sollen, bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit.

Denn § 137, nach dem die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden kann, steht nicht entgegen, da der Beteiligte lediglich verpflichtet wird, die Verfügung zu unterlassen (15).

Wenn also ein Erblasser die Auflage, über Nachlaßanteile nicht zu ver-

- (13) Die Anordnung einer Nacherbschaft ist bei einer Verwirkungsklausel ja ohnehin meist anzunehmen; s.o., S.11 f.; vgl. auch die Anordnung im Sachverhalt von RG, WarnR 1919, S.71.
- (14) Ebenso Planck-Flad, Vorbem. vor §§ 2074-2076 h, β, S.377; Flad, DGWR 1940, S.101; vgl. auch Staudinger-Herzfelder, §§ 2074-2075 Anm.7d.
- (15) Bartholomeyczik, 5.Denkschrift, S.17; Flad, DGWR 1940, S.101; Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076 Rdnr.15; Planck-Flad, Vorb. §§ 2074-2076 h,β; siehe auch Kohler, DNotZ 1958, S.246, 247; vgl. auch Furtner, NJW 1966, S.182.

fügen, durch eine Verwirkungsklausel sichert, so ist dies zulässig.

Hervorzuheben ist jedoch, und das ist für die Auslegung entscheidend, daß allein durch eine normale Verwirkungsklausel Verfügungen über den Nachlaß nicht verhindert werden sollen.

e) "Umgehung" der Ausschlagungsfristen

Die Erörterung geht von folgendem Beispielfall aus:

E ist zum Erben eingesetzt. Er hat verschiedenen Auflagen nachzukommen, deren Erfüllung durch eine Verwirkungsklausel gesichert ist. Nach Ablauf der Ausschlagungsfrist erkennt E, daß es für ihn günstiger wäre, nur seinen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen. Er erfüllt die Auflagen nicht und verlangt seinen Pflichtteil.

E könnte seinen Pflichtteil verlangen, wenn er nicht mehr Erbe wäre. Das hängt davon ab, ob er durch die Nichterfüllung der Auflagen gegen den Erblasserwillen verstoßen und die auflösende Bedingung, die seine Erbeneigenschaft beseitigt, herbeigeführt hat.

Diese Frage ist zu bejahen, denn dem Erblasser kam es wesentlich darauf an, die Erfüllung der von ihm angeordneten Auflagen zu sichern.

Das Reichsgericht hat im Gegensatz hierzu, mit leider mißzuverstehender Begründung, die Auffassung vertreten, Handlungen des Erben, die sich zwar äußerlich als Angriffe gegen das Testament darstellen würden, in Wirklichkeit aber nur dazu bestimmt seien, sich noch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist den im Testament auferlegten Verpflichtungen zu entziehen, sollten nach dem Willen des Erblassers nicht unter eine Verwirkungsklausel fallen (16).

Insoweit überzeugt die Begründung des Reichsgerichts nicht. Zunächst kommt es bei der Beurteilung, ob ein Angriff vorliegt, nur darauf an, welche Handlungen der Erblasser untersagen wollte. Dann ist weiter zu prüfen, ob ein Bedachter eine der untersagten Handlungen vorgenommen hat. Steht dies fest, führt sie als Angriff zum Verlust der Zuwendung.

Unzulässig ist es bei dieser Auslegung, darüber hinaus eine Maßnahme auch danach zu beurteilen, ob sie im Ergebnis für den Angreifer noch vorteilhaft ist (16a).

(16) RG, LZ 1932, Sp.1049; ebenso Soergel-Siebert-Ehard-Eder, § 2075, Anm.2; wohl auch Flad, DGWR 1940, S.101.

(16a) Die oben kritisierte Entscheidung kommt jedoch insofern zu einem rich-

Es liegt an der Ausgestaltung der Verfügung von Todes wegen, welcher Art die Rechtsfolgen sind, die bei einem Verstoß gegen den Erblasserwillen eintreten. Unterläßt es der Erblasser, entsprechende Anordnungen zu treffen, die die Verwirkungsklausel nicht tatsächlich zu einer Strafklausel machen (17), können auch nicht durch eine Auslegung günstige Folgen eines Angriffs vermieden werden.

Diese Auslegung müßte durch einen entsprechenden Erblasserwillen gerechtfertigt sein, der in der Verfügung zum Ausdruck gekommen sein müßte. Hierfür ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte. Denn der Erblasser wird eben nur daran gedacht haben, bestimmte Angriffe gegen seinen letzten Willen zu verhindern. Demzufolge sollen diese Handlungen ohne Rücksicht auf das zugrunde liegende Motiv zum Verlust der Zuwendung führen.

Somit ermöglicht es eine Erbeinsetzung, der eine Verwirkungsklausel beigelegt ist, dem Erben auch nach dem Ablauf der Ausschlagungsfrist von der mißliebigen Erbschaft loszukommen, wenn er gegen den Erblasserwillen verstößt (18).

f) Eingriff in die Testierfreiheit durch eine Verwirkungsklausel

Die Erörterung geht von folgendem Beispielfall aus:

A setzt seinen Sohn B zum Erben ein. Im Testament ist unter anderem bestimmt: "Falls B nicht innerhalb von zwei Jahren eine letztwillige Verfügung errichtet, in der er den X zum Erben einsetzt, muß er den Nachlaß an diesen herausgeben." B errichtet keine entsprechende Verfügung.

Fraglich ist nunmehr, ob B den Nachlaß an X herausgeben muß. Dies wäre dann der Fall, wenn die Anordnung des A wirksam wäre.

Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Klausel bestehen deshalb, weil der Erblasser mit ihr auf die Testierfreiheit des B einzuwirken versucht, deren unbeeinflusste und unbeschränkte Ausübung zu den Grundsätzen unseres Erbrechtes gehört.

tigen Ergebnis, als sie das Vorgehen gegen die Anordnungen nicht als ernstliche, sondern als vorgetäuschte Angriffe ansieht, und deshalb nicht als Verwirkungshandlungen betrachtet.

(17) Vgl. hierzu Schopp, Rpfleger 1954, S.547.

(18) Richtig in der Entscheidung des RG in SeuffA Bd.70, Nr.18, S.31, angedeutet auch in RG, LZ 1932, Sp.1049.

Sucht man aber nach einer Vorschrift, aus der ohne weiteres abgeleitet werden könnte, ob diese Anordnung wirksam ist, stellt man fest, daß das Gesetz keine spezielle Norm enthält. Somit könnte man die Auffassung vertreten, es sei dem Erblasser grundsätzlich erlaubt, den Erben mit einer Verwirkungsklausel zur Errichtung einer bestimmten Verfügung von Todes wegen zu veranlassen.

Diesen Schluß zieht offenbar Seybold (19). Er führt aus, man könne auch mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der Testierbefugnis nicht annehmen, eine solche Verfügung sei nichtig. Denn der Erblasser hätte auch durch die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Nachvermögens einen ähnlichen Rechtserfolg erreichen können (19a).

Zwar übersieht Seybold, daß durch eine Verwirkungsklausel grundsätzlich eine Nacherbschaft herbeigeführt wird. Trotzdem ist seine Argumentation insoweit richtig, als auch durch die Anordnung einer Nacherbschaft eine Beschränkung der Testierfreiheit des Vorerben herbeigeführt wird. Denn der Nachlaß ist Sondervermögen in der Hand des Vorerben, das im Interesse des Nacherben ein eigenes rechtliches Schicksal besitzt (20). Tritt der Nacherbfall mit dem Tode des Vorerben ein, so hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und der Nacherbe tritt als Erbe des Erblassers an seine Stelle. Es wäre also ein "Widerspruch in sich" (21), wenn der Vorerbe mit Wirkung gegen den Nacherben über den Nachlaß letztwillig verfügen könnte.

Hieraus aber den Schluß zu ziehen, die fragliche Verwirkungsklausel sei grundsätzlich zulässig, ist verfehlt. Denn ein zulässiger Rechtserfolg, der mit einem bestimmten, rechtlich gebilligten Rechtsinstitut herbeigeführt wird, besagt noch nichts über die Zulässigkeit eines anderen Institutes, das einen ähnlichen Erfolg bewirkt.

Im Gegenteil entspricht die Auffassung Seybolds nicht den erbrechtlichen Grundvorstellungen.

Das Erbrecht enthält eine Reihe von Vorschriften, aus denen sich der Grundsatz

(19) Staudinger-Seybold, §§ 2074-2076 Rdnr.16; ebenso Hilgers, S.385 f.

(19a) Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Erblasser selbst verfügt.

(20) Vgl. Lange, § 26 III 1, in Einzelfragen streitig.

(21) Zutreffend Raape, AcP Bd.140, NF Bd.20, S.239; vgl. auch Herrmann, AcP Bd.155, NF Bd.35, S.438; siehe auch Strohal, S.188 Anm.51; Staudinger-Boehmer, Einl. § 21 Rdnr.8.

der freien Selbstbestimmung über die Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen ergibt.

Zunächst geben die §§ 1937, 1938 dem Erblasser das Recht, durch einseitige Verfügung von Todes wegen einen Erben zu bestimmen oder eine Person von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, ohne zugleich einen Erben zu bestimmen.

Schon aus dem Wortlaut dieser Vorschriften, besonders aus der Formulierung "einseitige Verfügung" läßt sich ableiten, daß es dem Gesetzgeber darauf ankam, die freie und unbeeinflusste Willensentscheidung des Erblassers hervorzuheben.

In Fortführung des Grundsatzes, daß der Erblasser die Testierfreiheit nur persönlich und eigenverantwortlich gebrauchen kann, mißbilligt das BGB auch die rechtsgeschäftliche Beschränkung der Testierfreiheit. So kann sich der Erblasser gemäß § 2302 nicht mit rechtlicher Wirkung verpflichten, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, sie aufzuheben oder nicht aufzuheben (22).

Schließlich ist davon auszugehen, daß der Erblasser seine Verfügung persönlich errichten muß, weder durch einen Bevollmächtigten noch durch einen gesetzlichen Vertreter, noch durch einen Boten testieren kann (§§ 2064, 2274), und es auch nicht vom Willen eines anderen abhängig machen kann, ob seine Verfügung (23) gelten soll oder nicht (§§ 2065 I, 2279 I).

Alle diese Normen lassen nur den Schluß zu, daß der Gesetzgeber davon ausging, die Freiheit, erbrechtliche Verfügungen zu treffen, sei grundsätzlich ein unbeschränkbares Attribut der Rechtspersönlichkeit (24).

Da das Gesetz aber selbst gewisse Möglichkeiten der Selbst- oder Fremdbeschränkung der Testierfreiheit kennt (25), ergibt sich weiter, daß die Testierfreiheit auch nur im Rahmen dieser gesetzlichen Möglichkeiten beschränkt werden kann.

Die gesetzlichen Möglichkeiten, die Testierfreiheit einzuschränken, sind aber genau umgrenzt. Rechtsgeschäfte, mit denen Dritte die Testier-

(22) Näheres bei Staudinger-Boehmer, Einl. § 21 Rdnr.6.

(23) Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 14 III 2; siehe auch BGHZ 15, S.200.

(24) Vgl. Endemann, § 31 IV d, e.

(25) Ausführlich hierzu Staudinger-Boehmer, Einl. § 21.

freiheit unmittelbar beeinflussen könnten, kennt das BGB nicht.

Soweit durch einen Erbvertrag spätere Verfügungen von Todes wegen unwirksam sind (26), handelt es sich hierbei um Beschränkungen, die sich der Erblasser in Übereinstimmung mit einem anderen selbst auferlegt hat. Selbst durch die Einsetzung eines Nacherben oder Anordnung einer Testamentsvollstreckung werden die Erben nicht unmittelbar zur Errichtung einer bestimmten Verfügung veranlaßt. Ihre Testierfreiheit wird lediglich eingeschränkt, indem ihnen die Befugnis, über einen Bestandteil ihres Vermögens letztwillig zu verfügen, entzogen ist.

Aus alledem folgt, daß es dem Gesetzgeber darauf ankam, Fremdbeschränkungen der Testierfreiheit zu verhindern. Diesem Grundsatz widerspricht es, wenn ein Erblasser mit Hilfe einer Verwirkungsklausel versucht, einen Bedachten zur Errichtung einer bestimmten Verfügung zu veranlassen. Würde man die Testierfreiheit so weit ausdehnen, würde die Freiheit der Freiheit "Grab" werden (27).

Somit kann eine Anordnung des Erblassers, der Erbe müsse eine bestimmte letztwillige Verfügung errichten, widrigenfalls er die Zuwendung herauszugeben habe, nicht wirksam sein.

Soweit man sich in der Literatur bisher mit der Problematik befaßt hat, ist man überwiegend zum gleichen Ergebnis gelangt (28).

Unterschiedlicher Auffassung ist man lediglich in bezug auf die Norm, aus der die Unwirksamkeit der Verwirkungsklausel abgeleitet wird.

Meist wird zur Begründung ausgeführt, es verstoße gegen die guten Sitten, wenn der Erblasser durch den Entzug eines Vermögensvorteils auf einen Willensakt einwirken wolle, der frei von Einflüssen sein müsse (29).

(26) Staudinger-Boehmer, Einl. § 21 Rdnr.6; Staudinger-Dittmann, § 2289 Rdnr.11-22.

(27) Bartholomeyczik, Erbrecht, § 14 III 1.

(28) Vgl. Rosenthal, S.53; Endemann, § 31 c; Planck-Flad, Vorbem. §§ 2074-2076 2 h,ß; Flad, DGWR 1940, S.101; Kehrer, BwNotZ 1957, S. 131 f. Für eine Entscheidung nach dem Einzelfall plädieren Staudinger-Herzfelder, §§ 2074-2075 Rdnr.16.

(29) Rosenthal, S.52; ähnlich Planck-Flad, Vorbem. §§ 2074-2076, 2 h,ß; Flad, DGWR 1940, S.101; Staudinger-Seybold, §§ 2074-2075, Rdnr.16.

Im Gegensatz hierzu meint Endemann (30), die fragliche Verwirkungsklausel sei gemäß § 134 nichtig. Denn durch sie werde die Freiheit der erbrechtlichen Verfügungsmacht eingeschränkt, die dem Rechtssubjekt durch zwingende Gesetzesnorm beigelegt sei.

Die Begründung Endemanns verdient den Vorzug. Zwar enthält das Erbrecht keine ausdrückliche Norm, nach der die fragliche Anordnung nichtig wäre, Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, § 134 sei nicht anwendbar. Sinn dieser Vorschrift ist es, die rechtsgeschäftliche Privatautonomie zugunsten der zwingenden Regeln der Rechtsordnung einzuschränken (31). Wie schon ausgeführt, enthält das Erbrecht den Grundsatz, jede unmittelbare Fremdbeschränkung der Testierfreiheit zu verhindern. Da das Gesetz keine Ausnahme hiervon zuläßt, handelt es sich um zwingendes Recht.

Somit ist eine Verwirkungsklausel, die einen Bedachten zur Errichtung einer bestimmten letztwilligen Verfügung zwingen soll, gemäß § 134 nichtig. B muß somit im Ausgangsfall den Nachlaß nicht an X herausgeben.

g) Umdeutungsmöglichkeiten

Bei nichtigen Anordnungen des Erblassers bleibt immer zu prüfen, ob nicht der in der nichtigen Verfügung zum Ausdruck gekommene Erblasserwille nicht wenigstens teilweise verwirklicht werden kann, indem das nichtige Rechtsgeschäft nach § 140 in ein anderes umgedeutet wird. Die Umdeutung ist gerade bei Verfügungen von Todes wegen von besonderer Bedeutung. Denn der Erblasser ist nicht mehr in der Lage, die nichtige Verfügung neu zu errichten; mit einer Umdeutung kann dem Erblasserwillen jedoch wenigstens teilweise Erfolg verschafft werden.

So könnte im Beispielsfall die nichtige Anordnung unter Umständen in eine Nacherbeinsetzung des X umgedeutet werden. Damit würde der von A erstrebte Erfolg, dem X später etwas zuzuwenden, erreicht werden.

(30) Endemann, § 31 IV d, e.

(31) Staudinger-Going, § 134 Rdnr.2.

VI. Ergebnis

Aus der Zusammenstellung der nach einer Verwirkungsklausel möglichen Angriffe gegen den Erblasserwillen ergibt sich folgendes:

Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten eines Bedachten gegen den Erblasserwillen verstößt und Verwirkungsfolgen herbeiführt, läßt sich nur im Einzelfall entscheiden.

Denn die Beurteilung, ob ein Angriff vorliegt, hängt vom Erblasserwillen ab, der nur durch Auslegung der jeweiligen Verfügung von Todes wegen festgestellt werden kann.

Der Erblasserwille ist dabei mit Hilfe der allgemeinen Grundsätze der Verfügung von Todes wegen zu ermitteln.

Gerade der einer Verwirkungsklausel zugrunde liegende Wille des Erblassers wird aber nur selten genau festzustellen sein. Ist das der Fall, muß bei der Auslegung auf den mutmaßlichen Erblasserwillen abgestellt werden, wobei davon auszugehen ist, daß der Erblasser mit der Klausel einen vernünftigen Zweck verfolgte.

Werden alle diese Grundsätze beherzigt, lassen sich die meisten der bei der Auslegung von Verwirkungsklauseln auftauchenden Zweifelsfragen gerecht entscheiden.

Auf Einzelheiten der Auslegung nochmals einzugehen, erübrigt sich; insoweit kann auf die vorhergehenden Erörterungen verwiesen werden.

VII. Wirksamkeit unklarer oder unverständlicher Klauseln

Bei Verwirkungsklauseln, die von Laien in eine Verfügung von Todes wegen aufgenommen werden, besteht in ganz besonderem Maße die Gefahr einer besonders unklaren Formulierung.

Mit einer solchen Klausel, die folgendermaßen lautete: "Gestritten und Geschimpf, wer das macht, soll gar nichts bekommen" (1), hatte sich das Bayerische Oberste Landesgericht zu befassen. Das Gericht hielt diese Klausel ohne nähere Begründung für wirksam, ihre Bedeutung sollte vom Tatrichter nach der Zurückverweisung ermittelt werden (2).

(1) BayObLGZ 1962, 56 = NJW 62, 1060.

(2) BayObLGZ 1962, 57.

Fraglich ist jedoch, ob hier der Auslegung nicht allzuviel zugemutet wird.

Hält man sich streng an den Wortlaut der Klausel, so würde jeder Streit, ja jede abfällige Äußerung die Verwirkungsfolgen herbeiführen. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall war die Gefahr, daß ein Streit entstehen könnte, besonders groß, da eine Vielzahl von Erbeinsetzungen verfügt und zwei sich teilweise widersprechende Testamente vorhanden waren. Würde man die Klausel in diesem Sinne auslegen, so könnte sie leicht zu einem Ausschluß aller Bedachten von der Erbfolge führen, ein Ergebnis, das ein verständiger Erblasser nicht gewollt haben wird (3).

Aber selbst wenn man die Klausel eng auslegt und nur Angriffe gegen den Inhalt und den Bestand der Verfügung berücksichtigt, ist es immer noch nicht möglich, eine Entscheidung darüber zu treffen, welche Handlungen untersagt sein sollen, da auch dann noch jede bisher behandelte Angriffsart einen Verstoß gegen den Erblasserwillen darstellen könnte.

Eine Auslegung, die nach § 133 dazu dienen soll, den wirklichen Willen zu erforschen, ist also in diesem Fall nur unvollkommen möglich und birgt dabei noch die Gefahr in sich, daß der Auslegende der Erklärung den von ihm gewünschten Sinn unterlegt (4).

Solche Verwirkungsklauseln sind dann wie alle Willenserklärungen, deren Sinn trotz aller Auslegungsversuche nicht ermittelt werden kann oder im wesentlichen mehrdeutig bleibt, nichtig (5).

(3) Diese Bedenken werden auch in der Entscheidung geltend gemacht, vgl. S.47 unten.

(4) Flume, § 16 3 e spricht von einem Umbiegen der Erklärung.

(5) Enneccerus-Nipperdey, AT, Bd.II, § 205 V; Flume, § 16 3.e.

F. AUSWIRKUNGEN UNWIRKSAMER KLAUSELN AUF DIE VERFÜGUNG VON TODES WEGEN

Fraglich ist, welche rechtlichen Folgen sich für den übrigen Inhalt der Verfügung von Todes wegen ergeben, wenn eine Verwirkungsklausel unwirksam ist.

Nach § 139 ist ein Rechtsgeschäft im Zweifel ganz nichtig, wenn ein Teil von ihm nichtig ist. Als Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäftes erscheinen grundsätzlich auch die einzelnen Verfügungen und damit die Verwirkungsklausel, die in einer Verfügung von Todes wegen enthalten ist.

Da das BGB jedoch die einzelnen Verfügungen in einem Erbvertrag oder Testament selbständig behandelt wissen will (6), macht es von dem in § 139 aufgestellten Grundsatz eine Ausnahme und bestimmt in § 2085, daß die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen die Unwirksamkeit der übrigen nur zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. Nach § 2085 wäre also bei Unwirksamkeit einer Verwirkungsklausel die restliche Verfügung grundsätzlich wirksam.

In Rechtsprechung und Lehre wird jedoch teilweise die Auffassung vertreten, § 139 sei dann wieder anzuwenden, wenn ein Teil einer einzigen Verfügung unwirksam ist (7). Würde man sich dieser Auffassung anschließen, so würde sich gerade bei Verwirkungsklauseln sehr häufig die Nichtigkeit wesentlicher Teile, wenn nicht gar der gesamten Verfügung von Todes wegen ergeben. Denn eine Verwirkungsklausel würde als eine der Verfügung von Todes wegen beigefügte auflösende Bedingung meist als Bestandteil einer oder aller Verfügungen anzusehen sein (8).

Dieses Ergebnis würde nicht dem erbrechtlichen Grundsatz, die Verfügung des Erblassers nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, entsprechen.

(6) Vgl. Motive V, S.60.

(7) So Staudinger-Seybold, § 2085 Rdnr.1; Erman-Hense, § 2085; Johannsen-RGRK, § 2085 Anm.7; Soergel-Siebert-Ehard-Eder, § 1085 Anm.2; BGH, NJW 62, 912; a.A. vor allem Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 III 3 mit weiteren Nachweisen.

(8) Vgl. hierzu Staudinger Coing, § 158 Rdnr.8.

Es könnte vermieden werden, wenn § 2085 über seinen Wortlaut hinaus auch denn anzuwenden wäre, wenn nur ein Teil einer einzigen selbständigen Verfügung unwirksam wäre.

Eine solche extensive Auslegung ist zulässig, wenn der Wortlaut eines Gesetzes hinter seiner rechtspolitischen Zwecksetzung zurückbleibt (9).

Somit muß zunächst die rechtspolitische Zwecksetzung des § 2085 ermittelt werden.

Erkenntnisquellen hierfür sind zunächst die Gesetzesmaterialien und die amtlichen Begründungen. Aus ihnen folgt, daß § 2085 in das BGB aufgenommen wurde, um entgegen § 139 die Selbständigkeit der Einzelverfügungen besonders hervorzuheben, damit die Unwirksamkeit einer von mehreren Verfügungen nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Verfügung führen könne (10). Weiter ergibt auch eine systematische Auslegung Anhaltspunkte für die rechtspolitische Zwecksetzung des § 2085. Diese Vorschrift steht zusammen mit mehreren anderen Auslegungsvorschriften, die alle den Zweck haben, die Verfügung wirksam sein zu lassen und den Willen des Erblassers nach Möglichkeit zur Geltung zu bringen.

Aus alledem ergibt sich, daß § 2085 bezweckt, die Verfügungen des Erblassers im weitestgehenden Umfang aufrechtzuerhalten.

Hinter dieser rechtspolitischen Zwecksetzung bleibt der Wortlaut dieser Vorschrift zurück, denn er bezieht sich nur auf die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen. Damit sind auch die Voraussetzungen für eine extensive Auslegung gegeben. § 2085 ist somit über seinen Wortlaut hinaus auch dann anzuwenden, wenn nur ein Teil einer einzigen Verfügung unwirksam ist (11). Die Unwirksamkeit einer Verwirkungsklausel bleibt also für den restlichen Teil der Verfügung ohne Folgen. Dabei wird vorausgesetzt, daß der Verfügungsteil, der bestehen bleibt, rechtlich selbständig existieren kann und der wirkliche oder irrealer Wille des Erblassers einer Aufrechterhaltung nicht entgegensteht.

(9) Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S.75; Larenz, Methodenlehre, S.295.

(10) Vgl. Motive V, S.60; Materialien, S.553; siehe auch Siber, RG Praxis III, S.372.

(11) Ebenso Siber, RG Praxis III, S.274; Bartholomeyczik, Erbrecht, § 22 III 3; Brox, Erbrecht, Rdnr.208; Kipp-Coing, § 21 IV; Natter, DRZ 46, S.167; Dietz, § 8 II 1; Siber, Erbrecht, S.24; siehe auch Kohler, DNotZ 1961, S.195 ff.

G. VERWIRKUNGSKLAUSELN UND PFLICHTTEILSANSPRUCH

I. Nichtbeeinträchtigung des Anspruchs

Verfügungen eines Erblassers, die Pflichtteilsrechte schmälern, können auch mit Hilfe einer Verwirkungsklausel nicht durchgesetzt werden. Solchen Verfügungen stehen die gesetzlichen Vorschriften zum Schutze der Pflichtteilsberechtigten entgegen, deren Wirkungen der Erblasser nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen ausschließen kann. Demnach kann das Pflichtteilsrecht durch eine Verwirkungsklausel grundsätzlich nicht beeinträchtigt werden (1).

II. Verwirkungsklausel und Verjährung des Pflichtteilsanspruchs

Unter Umständen kann jedoch durch einen Verstoß gegen den Erblasserwillen die Durchsetzung des Pflichtteilsanspruchs gefährdet werden. Von folgendem Fall ist auszugehen:

E setzt seinen Sohn S zum Alleinerben ein. Das Testament enthält eine Verwirkungsklausel, wonach S den Nachlaß an X herauszugeben hat und nur noch den Pflichtteil erhalten soll, wenn er innerhalb von 4 Jahren eine Auflage nicht erfüllt. S kommt der Auflage nicht nach und wird verurteilt, den Nachlaß an X herauszugeben. S macht seinen Pflichtteilsanspruch geltend. X wendet ein, der Anspruch sei verjährt (2).

1. Problemstellung und Lösungsmöglichkeiten

Nach § 2332 Abs.1 beginnt die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs mit dem Zeitpunkt, an dem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalles und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt.

§ 2332 Abs.1 setzt zunächst voraus, daß ein Pflichtteilsanspruch vorliegt. Der Pflichtteilsanspruch entsteht nach §§ 2303 Abs.1 Satz 1, 2317 Abs.1 mit dem Erbfall, wenn ein Pflichtteilsberechtigter durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist.

Da S zum Erben eingesetzt ist, könnte diese Voraussetzung nicht gegeben sein.

(1) Vgl. die Ausführungen von Oertmann, ZBIFG Bd.15, S.362 f.

(2) ein ähnlicher Sachverhalt lag der Entscheidung des RG in SeuffA Bd.96, Nr.49 zugrunde.

Der Grundsatz, daß ein Pflichtteilsanspruch nur dann entsteht, wenn ein Pflichtteilsberechtigter durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist, ist jedoch im Gesetz nicht streng durchgeführt.

Die Fälle, in denen dem Pflichtteilsberechtigten zwar Zuwendungen gemacht, diese aber den Pflichtteilswert nicht erreichen oder den Berechtigten durch Beschränkungen und Beschwerungen beeinträchtigen, sind besonders geregelt. Das Gesetz schützt dann den Pflichtteilsberechtigten, indem es entweder die Beschränkungen und Beschwerungen als nicht angeordnet betrachtet oder ihm die Wahl läßt, den Erbteil auszuschlagen und den Pflichtteil zu verlangen (3).

Obwohl der Pflichtteilsanspruch in diesem Fall erst nach der Ausschlagung geltend gemacht werden kann, beginnt nach § 2332 Abs.3 die Verjährung nicht erst im Augenblick der Ausschlagung (4), sondern unter den übrigen Voraussetzungen des § 2332.

Demzufolge begann auch der Pflichtteilsanspruch des S mit dem Eintritt des Erbfalls zu verjähren. Denn durch die Verwirkungsklausel wurde eine Nacherbfolge herbeigeführt, die den S als Vorerben in seinen Rechten beschränkte. Da sein Erbteil größer war als sein Pflichtteil, hätte er gemäß § 2306 Abs.1 Satz 2 seinen Pflichtteil verlangen können, wenn er sein Erbteil ausgeschlagen hätte (5).

Damit liegen die Voraussetzungen des § 2332 vor, wobei hier unterstellt wird, daß S Kenntnis vom Eintritt des Erbfalls (6) und von der beeinträchtigenden Verfügung (7) hatte.

-
- (3) Einzelheiten brauchen nicht erörtert zu werden, Näheres bei Kipp-Coing, § 10. Vgl. zu der gesetzlichen Lösung die kritischen Bemerkungen von Staudinger-Boehmer, Einl. § 17 Rdnr.21,22.
 - (4) Diese gesetzliche Lösung beruht auf einer Anwendung des Grundsatzes, daß ein Anspruch, den man sich durch Abgabe einer Willenserklärung verschaffen kann, schon vor ihrer Abgabe zu verjähren beginnt; vgl. Kipp-Coing, § 9 III 3; Erman-Bartholomeyczik, § 2332 Anm.1; RGZ 113, S.236, 237.
 - (5) Vgl. Staudinger-Ferid, §§ 2306 Rdnr.34, 2332 Rdnr.8, 22.
 - (6) Bedeutet nicht Eintritt des Nacherbfalls wie Ottow, MDR 1957, S.211, zu Unrecht annimmt; richtig Donau, MDR 1958, S.134 u. 735 ff.
 - (7) Näheres bei Bartholomeyczik, Erbrecht, § 46 IV 2 c. Es ist unter Umständen denkbar, daß der Pflichtteilsberechtigte erst dann Kenntnis von der "beeinträchtigenden" Verfügung erhält, wenn er erfährt, daß er gegen den Erblasserwillen verstoßen hat.

X könnte dem S also die Verjährungseinrede entgegenhalten. Dieses Ergebnis erscheint jedoch unbefriedigend.

Zunächst erscheint es unbillig, daß S seinen Pflichtteilsanspruch nicht mehr verlangen kann, obwohl der Erblasser ausdrücklich bestimmt hatte, S solle diesen auch bei einem Verstoß gegen seinen Willen erhalten.

Bedenken gegen die Auswirkungen der gesetzlichen Lösung bestehen weiter darin, daß S zum alleinigen - befreiten - Vorerben eingesetzt war. Damit war er praktisch keinen wesentlichen Beschränkungen unterworfen, womit für ihn keine Veranlassung bestand, die Erbschaft auszuschlagen und den gesetzlichen Pflichtteil zu verlangen.

Bedenken gegen die gesetzliche Lösung ergeben sich nicht nur aus dem Beispielfall. Sie bestehen ebenso in den meisten Fällen, in denen eine Verfügung von Todes wegen eine Verwirkungsklausel enthält und der Vorerbe nach Ablauf der Dreijahresfrist des § 2332 gegen den Erblasserwillen verstößt.

Auch hier hat der - meist befreite - Vorerbe keinen Grund, seinen Pflichtteil zu verlangen, weil seine Vorerbenstellung wesentlich vorteilhafter ist. Schließlich ist auch nicht gänzlich auszuschließen, daß der Pflichtteilsberechtigte deswegen nicht ausschlägt, weil er auf Grund des Wortlautes der Verwirkungsklausel der Ansicht ist, er werde den Pflichtteil auch bei einem Verstoß gegen den Erblasserwillen erhalten.

Ein weiterer Fall ist denkbar, bei dem die Anwendung des § 2332 zu einem unbilligen Ergebnis führt:

Verstößt der Vorerbe sogleich nach dem Erbfall gegen den Erblasserwillen, kommt es jedoch zu einem Rechtsstreit darüber, ob tatsächlich ein vom Erblasser mißbilligtes Verhalten vorliegt, kann bis zur Entscheidung des Streites der Pflichtteilsanspruch durchaus verjährt sein.

Obwohl man die unbilligen Auswirkungen, die bei einer Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 2332 entstehen können, erkannt hat (8), ist eine Lösung der Problematik entweder nicht versucht worden oder nicht befriedigend gelungen.

Oertmann, der sich mit dieser Frage auseinandersetzte, sieht in dem Pflichtteilsanspruch, den der "wegfallende Erbe" geltend macht, einen Vermächtnis-

(8) Vgl. Oertmann, ZBIFG Bd.15, S.375 ff.; Staudinger-Ferid, § 2332 Rdnr.8, 22.

anspruch, weil der Erblasser den Pflichtteil ausdrücklich "zuwendet" habe (9). Da nur der gesetzliche Pflichtteilsanspruch, nicht aber der Vermächtnisananspruch in drei Jahren von dem Eintritt des Erbfalls an verjährt (10), können nach Auffassung von Oertmann unbillige Auswirkungen nicht eintreten.

Enthält eine Verfügung von Todes wegen die Anordnung, ein Pflichtteilsberechtigter solle seinen Pflichtteil erhalten, so kann hierin eine Vermächtniszusendung nur gesehen werden, wenn der Erblasser dem Berechtigten damit eine Zuwendung machen wollte. Will dagegen der Erblasser den Berechtigten soweit als möglich beschränken und ihm nur belassen, worauf er ohnehin einen unentziehbaren Anspruch hat, enthält eine solche Anordnung nur eine Verweisung auf den Pflichtteil (11).

Soll der Pflichtteilsberechtigte bei einem Verstoß gegen den Erblasserwillen den Pflichtteil erhalten, so ist davon auszugehen, daß der Erblasser ihn für sein Verhalten bestrafen und ihm möglichst wenig belassen will. Deshalb enthält die Verwirkungsklausel nur eine Verweisung auf den gesetzlichen Pflichtteil und keine Vermächtniszusendung (12).

Die Oertmann'sche Vermächtnistheorie würde schließlich aber auch bei denjenigen Verwirkungsklauseln scheitern, die nur bestimmen, der Bedachte solle "nichts erhalten" oder "die Erbschaft herausgeben", wenn er gegen den Erblasserwillen verstoße (13). Da die Klauseln in diesen Fällen überhaupt nicht erwähnen, welche Rechte ein Pflichtteilsberechtigter haben soll, könnte auch von einer Pflichtteilszusendung nicht gesprochen werden.

Aus den gleichen Gründen ist auch die Auffassung Sibers, die Ansprüche aus der "Pflichtteilszusendung" (13a) würden der 30 jährigen Verjährung unterliegen (13b), nicht geeignet, die aufgezeigte Problematik zu lösen. Denn

(9) Oertmann, ZBIFG Bd.15, S.376, 377; ebenso wohl auch Staudinger-Herzfelder, § 2332 Anm.6.

(10) Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, § 46 IV 4, § 48 III 2.

(11) Vgl. Staudinger-Ferid, § 2304 Rdnr.53, 54; Erman-Bartholomeyczik, § 2304 Anm.1.

(12) Vgl. auch Leonhard, IherJb Bd.68, 309 ff. (311-315), der Oertmann schon überzeugend widerlegt hat.

(13) Vgl. die Verwirkungsklauseln in den Entscheidungen OLG Düsseldorf, JW 1925, S.2147; BayObLGZ 1962, S.56.

(13a) vgl. oben S.9 f.

(13b) Siber, Erbrecht, § 21 3.

selbst wenn man unterstellt, daß diese Ansicht richtig ist, wäre sie hier ohne Bedeutung, da Verwirkungsklauseln eben grundsätzlich nur eine Verweisung auf den Pflichtteil enthalten (13c).

Strohal hat weiter im Zusammenhang mit der Verjährung des Pflichtteilsanspruches die Auffassung vertreten, die dreijährige Frist des § 2332 treffe nur diejenigen Fälle, in welchen es sich um die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches gegen den Willen des Erblasser handele (14).

Strohal gibt selbst zu, daß dies im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen sei. Da sich für diese Auslegung auch keine weiteren Anhaltspunkte ergeben, ist sie abzulehnen.

Endlich hat Ottow (15) angenommen, die kurze Verjährungsfrist des § 2332 beginne zugunsten des Nacherben erst mit der Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten vom Eintritt des Falles der Nacherbfolge. Ottow führt zur Begründung aus, der Wortlaut des § 2332 spreche nicht bloß vom "Erbfall" sondern zusätzlich vom Eintritt des Erbfalls. Da bei den Vorschriften über die Nacherbfolge ebenfalls immer vom "Eintritt des Nacherbfalls" die Rede sei, sei auch bei § 2332 der Eintritt des Nacherbfalls gemeint.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß dem Gesetzgeber bei der Fassung des § 2332 ein Fehler unterlaufen ist (16). Im Gegenteil sollte diese Vorschrift gerade dazu beitragen, möglichst bald über die gesamten Nachlaßverhältnisse Klarheit zu verschaffen (17). Das konnte aber nur erreicht werden, indem bei der Berechnung der Fristen auf den Erbfall abgestellt wurde.

Damit vermögen aber die vorgetragenen Ansichten den Ausgangsfall nicht befriedigend zu lösen.

2. Lösungsversuch durch teleologische Reduktion

Eine methodisch einwandfreie Lösung würde sich dann ergeben, wenn § 2332 so eingeschränkt werden könnte, daß der Pflichtteilsanspruch des Vorerben gegen den Nacherben nicht in drei Jahren vom Eintritt des Erbfalls an verjährt.

(13c) siehe oben, S.10.

(14) Strohal, § 54, S.457 III und Anm.9 ebd.

(15) MDR 1957, S.211 f.

(16) Vgl. Donau, MDR 1958, S.134.

(17) Vgl. Motive V, S.425.

Da dieser Fall vom Wortlaut des § 2332 umfaßt wird, wäre eine Einschränkung dieser Vorschrift nur im Wege einer teleologischen Reduktion möglich.

Eine teleologische Reduktion liegt dann vor, wenn auf Grund des Zusammenhangs oder der rechtspolitischen Zwecksetzung des Gesetzes bestimmte Fälle oder Fallgruppen von dem Geltungsbereich einer Norm ausgenommen werden, die von ihrer Wortbedeutung umfaßt werden (18).

Bei einer teleologischen Reduktion handelt es sich nicht mehr um Auslegung, sondern bereits um ergänzende Rechtsfortbildung, da man die Entscheidung nicht mehr dem Vorstellungskern des gesetzlichen Ausdrucks entnimmt, sondern hinter dem Kernbereich der Wortbedeutung einer Vorschrift zurückbleibt (19).

3. Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion bei § 2332

Fraglich ist, ob § 2332 seinem Wesen nach einer ergänzenden Rechtsfortbildung zugänglich ist.

Canaris (20) vertritt die Auffassung, daß bestimmte Vorschriften, zu denen vor allem die strikten Ordnungsvorschriften gehören würden, ihrer Natur nach einer ergänzenden Rechtsfortbildung und somit auch einer teleologischen Reduktion verschlossen seien.

Er führt aus, vor allem bei Frist- und Formvorschriften und ähnlichen rechtstechnischen Bestimmungen sei eine teleologische Reduktion ausgeschlossen, soweit die zeitlich starre Grenze und die Form in Frage stehen würden. Denn alle diese Normen dienten dem Interesse der Rechtssicherheit, die in bestimmten Fällen die Aufstellung starrer Vorschriften - auch unter Zurückstellung der Billigkeit - im Einzelfall fordere (21).

Grundsätzlich ist Canaris zuzustimmen, soweit es sich um Normen handelt, die insofern eindeutig sind, als sie bei Anwendung auf einen Sachverhalt nur eine bestimmte Entscheidung zulassen. So wäre z.B. § 313 als eindeutige

(18) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S.260, 296; Canaris, S.83.

(19) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S.260 und NJW 1965, S.5; Jesch, JZ 1962, S.243, Sp.2; Schlüter, S.63; siehe auch Engisch, Einführung, S.104.

(20) Canaris, S.192; vgl. auch Heck, Gesetzesauslegung, S.183; Germann, S.57, 58; Boehmer, Grundlagen II, § 25.

(21) Canaris, S.92.

Regelung anzusehen, da nach dieser Vorschrift ein Rechtsgeschäft, bei dem die dort vorgeschriebene Form beachtet ist, gültig ist, und ungültig ist, wenn es sie verfehlt hat.

In diesem und in weiteren Fällen (22) sind eben mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit praktikable und leicht feststellbare Rechtsbegriffe in das Gesetz aufgenommen und der Entscheidung vorgezogen worden, die ein Richter nach interessengemäßer Abwägung im Einzelfall schwer treffen könnte.

Der Gesetzgeber opfert hier die konkrete Angemessenheit der sicheren Feststellbarkeit und läßt das Gerechtigkeitsideal zugunsten der Rechtssicherheit zurücktreten (23).

Da diese Ordnungsvorschriften vorrangig die Rechtssicherheit wahren sollen, diese Zwecksetzung aber nicht entfällt, wenn im Einzelfall das vom Gesetz erstrebte Ziel auch ohne Einhaltung der Vorschrift erreicht wird, fehlt bei ihnen insoweit die Voraussetzung einer teleologischen Reduktion (24).

Eine teleologische Reduktion würde sich also verbieten, wenn § 2332 zu diesen strikten Ordnungsvorschriften gehören würde, die lediglich den Interessen der Rechtssicherheit dienen.

Das ist jedoch nicht der Fall. Zunächst enthält § 2332 eindeutige Anordnungen nur insoweit, als der Pflichtteilsanspruch spätestens in dreißig, frühestens aber in drei Jahren seit dem Eintritt des Erbfalles verjährt.

Dagegen kann die Verjährung im Rahmen dieses Zeitraumes grundsätzlich jederzeit eintreten, weil der Beginn der Verjährung weiter davon abhängt, ob und wann der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalles und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt. Hierbei handelt es sich um Ausnahmeregelungen zugunsten des Pflichtteilsberechtigten, die die Verjährung abweichend vom Grundtatbestand regeln. § 2332 ist somit auch nur insoweit als Ordnungsvorschrift anzusehen, als der Pflichtteilsanspruch frühestens in drei Jahren, spätestens in dreißig Jahren von dem Eintritt des Erbfalles an verjährt.

Damit würde es aber grundsätzlich nicht gegen den Zweck dieser Vorschrift verstoßen, wenn man ihr durch teleologische Reduktion eine weitere Ausnah-

(22) Vgl. §§ 518 Abs.1 Sazu 1 BGB; 88, 59 Abs.1; 414 Abs.1 Satz 1 HGB; siehe hierzu auch Merz, AcP 163, S.314.

(23) Siehe Heck, Gesetzesauslegung, S.183; Germann, S.55, 56.

(24) Vgl. Canaris, S.192.

meregelung hinzufügen würde, deren Rechtsfolgen die äußersten Fristen des § 2332 nicht überschreiten würden. Demnach bestehen gegen die Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion des § 2332 keine Bedenken.

4. Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion

Wie oben bereits ausgeführt, handelt es sich bei der teleologischen Reduktion um eine ergänzende Rechtsfortbildung.

Über die Zulässigkeit, ja über die Notwendigkeit ergänzender Rechtsfortbildung besteht heute kein Streit mehr (25).

Ihre Notwendigkeit ergibt sich daraus, daß das Gesetz, wie alles vom Menschen Geschaffene unvollkommen, also auch lückenhaft und ergänzungsbedürftig ist (26).

Da der Richter aber gehalten ist, jeden Rechtsstreit, der an ihn herangetragen wird, zu entscheiden, ist er bei einem unvollkommenen Gesetz, dem eine Entscheidung für den konkreten Fall nicht zu entnehmen ist, zu einer ergänzenden Rechtsfortbildung sogar verpflichtet.

Hieraus ergibt sich weiter, daß für eine ergänzende Rechtsfortbildung aber nur dort Raum ist, wo die gesetzliche Regelung eine Lücke enthält.

5. Begriff und Wesen der Gesetzeslücke

Da das Gesetz in § 2332 eine Norm enthält, der eine Entscheidung für den Ausgangsfall entnommen werden kann, ist fraglich, ob es überhaupt lückenhaft und damit ergänzungsbedürftig ist.

Deshalb muß zunächst näher auf den Begriff und das Wesen der Gesetzeslücke eingegangen werden.

Allgemein wird von einer Lücke im Gesetz gesprochen, wo dieses gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie unvollständig ist, und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung wi-

(25) Hierauf näher einzugehen, erübrigt sich. Auf die Ausführungen von Larenz, Methodenlehre, S.273 ff.; Meier-Hayoz, S.214-218; Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S.7; Enneccerus-Nipperdey, AT, Bd.I, § 58, wird verwiesen.

(26) Meier-Hayoz, S.216.

derspricht (27). Man kann eine Lücke aber auch kürzer als planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts bezeichnen (28).

Die Versuche der Literatur, die Gesetzeslücken über diese allgemeine Lückendefinition hinaus unter verschiedenen weiteren Gesichtspunkten einzuteilen, sind mannigfaltig (29). Auf sie näher einzugehen, erübrigt sich, da es nicht Aufgabe der Arbeit ist, methodische Grundfragen zu behandeln, die nicht zur Antwort auf die thematischen Fragen geklärt werden müssen.

Übereinstimmend geht man davon aus, daß Gesetzeslücken nicht nur vorliegen, wo das Gesetz überhaupt keine Norm für die Entscheidung eines bestimmten Sachverhaltes enthält. Eine Lücke wird vielmehr auch dann angenommen, wenn eine Entscheidung einer bestimmten Vorschrift zwar entnommen werden kann, diese aber mit den Richtigkeitsgedanken der rechtspolitischen Zwecksetzung in der als Einheit gesehenen Gesamtrechtsordnung nicht zu vereinbaren wäre (30).

Bei einer solchen Lücke, die meist als "verdeckte Regelungslücke" (31) oder "Entscheidungslücke" (32) bezeichnet wird, unterläßt es das Gesetz, einer allgemein gehaltenen Norm für bestimmte Fälle eine Einschränkung hinzuzufügen, die durch die rechtspolitische Zwecksetzung dieser Norm gefordert wird.

Nach alledem könnte auch § 2332, dem eine Entscheidung für den Ausgangsfall entnommen werden kann, eine verdeckte Regelungslücke enthalten. Ob diese Vorschrift allerdings eine solche Lücke enthält, hängt von ihrer rechtspolitischen Zwecksetzung ab.

(27) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S.286 und NJW 1965, S.2; vgl. auch Engisch, Rechtslücke, S.92, 93.

(28) Vgl. Canaris, S.39; Engisch, Einführung, S.138, 139; Elze, S.3 ff.

(29) Übersichten finden sich bei Heck, Gesetzesauslegung, S.168 f.; Meier-Hayoz, S.60 ff.; Zitelmann, S.23 f.; Weigelin, IherJb Bd.88, S.1 ff.

(30) Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S.82; Meier-Hayoz, S.62 f.; Larenz, Methodenlehre, S.284; Burckhardt, S.55, 56; vgl. auch Obermayer, NJW 1966, 1889 IV b; Sauer, S.282, 283.

(31) Larenz, Methodenlehre, S.284; Meier-Hayoz, S.83.

(32) Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S.83.

(33) Hier bleibt unberücksichtigt, daß Lückenfeststellung und Lückenausfüllung eine Einheit bilden können; vgl. Canaris, § 145 f.; Larenz, Methodenlehre, S.298 und NJW 1965, S.5.

Eine verdeckte Regelungslücke würde dann vorliegen, wenn es nach der rechtspolitischen Zwecksetzung des § 2332 erforderlich wäre, den Beginn der Verjährung für den Pflichtteilsanspruch des Vorerben nicht grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erbfalles festzusetzen.

6. Die rechtspolitische Zwecksetzung des § 2332

Zur Ermittlung der rechtspolitischen Zwecksetzung (34) des § 2332 sind zuerst die von dieser Norm berührten Interessen, die in ihr enthaltenen Rechtswerte und Richtigkeitsgedanken festzustellen. Aus dem Wortlaut des § 2332 ergibt sich zunächst, daß diese Vorschrift unmittelbar in die Rechtsstellung des Pflichtteilsberechtigten eingreift, indem sie dessen Anspruch einer besonderen dreijährigen Verjährungsfrist unterwirft.

Hierdurch werden gleichzeitig Interessen der Erben gewahrt, da sie nach Ablauf der Verjährungsfrist dem Anspruch eines Pflichtteilsberechtigten die Verjährungseinrede entgegenhalten können.

Aus dieser Aufzählung der durch § 2332 geschützten Interessenbereiche ergibt sich noch nicht, welchen Rang sie im Rahmen der Vorschrift einnehmen.

Eine Lösung dieser Frage kann sich nur aus der rechtspolitischen Zwecksetzung des § 2332 ergeben.

Erkenntnisquellen für eine Ermittlung des rechtspolitischen Zweckes einer gesetzlichen Regelung und seiner Zielsetzung sind in erster Linie Gesetzesmaterialien und Amtliche Begründungen. Gerade diese Quellen werden bei der Suche nach der Zwecksetzung des § 2332 eine entscheidende Rolle spielen, weil nur sie Aufschluß geben können, aus welchen Gründen sich der Gesetzgeber gerade für diese Regelung entschieden hat, obwohl eine Vielzahl anderer Möglichkeiten offen gestanden hätte (35).

(34) Die rechtspolitische Zwecksetzung einer Norm kann nach der Auffassung der subjektiven Theorie dem Willen des Gesetzgebers entnommen werden, und zwar aus dem Zweck, der bei der Setzung vorhanden war. Im Gegensatz hierzu gewinnt die objektive Theorie die Richtlinien der Gesetzesauslegung aus den Werturteilen der bei der Entscheidung, nicht bei der Setzung herrschenden Kulturschicht. Vgl. Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S.42 ff. (46); siehe auch BVerfGE Bd.1, S.312.

(35) In den Motiven V, S.425, finden sich Hinweise auf andere Regelungsmöglichkeiten.

Die Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches begründen den Entschluß zur Fassung des § 1999, der mit dem § 2332 bis auf die Formulierung im wesentlichen übereinstimmt (36), folgendermaßen:

"Der Entwurf hat sich für die dreijährige Frist entschieden mit Rücksicht darauf, daß die Feststellung des Nachlaßwertes immerhin geraume Zeit in Anspruch nehmen kann, daß aber andererseits diese Frist ausreichend erscheint und im Interesse der Verpflichteten nicht wünschenswerth ist, allzu lange im Zweifel zu lassen, ob und welche Ansprüche erhoben werden, daß ferner nach längerer Zeit die Schwierigkeiten der Feststellung des Nachlasses sich mehrten." (37)

Hieraus ergibt sich zunächst, daß die dreijährige Verjährungsfrist den Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit geben soll, mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche abzuwarten, bis der Nachlaßwert festgestellt ist. Weiter soll dem Erben innerhalb dieser Frist aber auch Klarheit verschafft werden, inwieweit sich durch Pflichtteilsansprüche Änderungen im Wert und in der Verteilung des Nachlasses ergeben. Um diese Klärung alsbald herbeizuführen, wurde in § 2332 Abs. III weiter bestimmt, die Verjährung werde nicht dadurch gehemmt, daß der Pflichtteilsanspruch erst nach der Ausschlagung einer Zuwendung durch den Erblasser geltend gemacht werden kann.

Hierdurch sollten Erben, die wesentlichen Beschränkungen und Beschwerden unterliegen, dazu veranlaßt werden, innerhalb der Dreijahresfrist die Zuwendung auszuschlagen (38).

Darüber hinaus enthält § 2332 aber noch wesentliche Einschränkungen zum Schutze der Pflichtteilsberechtigten. Denn die Verjährung beginnt nur dann mit dem Erbfall, wenn die Berechtigten Kenntnis vom Eintritt des Erbfalles und von der beeinträchtigenden Verfügung haben. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, beginnt die Verjährung erst mit dem Zeitpunkt, an dem die Pflichtteilsberechtigten von beiden Umständen Kenntnis erlangt haben.

Die Motive begründen diese Regelung mit dem Hinweis, daß der Pflichtteilsberechtigte zu hart getroffen werden würde, wenn sein Anspruch verjähren könnte, ohne daß er von der ihm widerfahrenden Verletzung Kenntnis hat (39).

(36) Vgl. Motive V, S. 425; Materialien, S. LVII und S. 226, 227.

(37) Motive V, S. 425.

(38) Motive V, S. 427.

(39) Motive V, S. 426.

Daraus folgt weiter, daß es dem Gesetzgeber entscheidend darauf ankam, dem Pflichtteilsberechtigten seinen Anspruch nach Möglichkeit zu erhalten. Denn grundsätzlich beginnt die Verjährung ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anspruchsberechtigten mit der Entstehung des Anspruchs (40).

Auf Grund der bisherigen Untersuchungen kann die rechtspolitische Zwecksetzung des § 2332 folgendermaßen umschrieben werden: Die Vorschrift soll dem eingesetzten Erben bald Klarheit verschaffen, ob Pflichtteilsansprüche erhoben werden, darüber hinaus sollen aber auch die Pflichtteilsberechtigten vor der Verjährung ihrer Ansprüche geschützt werden.

Der Sinn einer Vorschrift kann nun weiter auch aus ihrem Zusammenhang mit den übrigen gesetzlichen Vorschriften entnommen werden. Denn kein Rechtsbegriff und kein Rechtsinstitut ist für sich allein geregelt, sondern notwendigerweise durch Ober- oder Unterbegriffe mit anderen gesetzlichen Vorschriften verbunden (41). § 2332 muß deshalb auch im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften, ja mit der Gesamtregelung des Pflichtteilsrechts gesehen werden.

Die Regelung des Pflichtteilsrechts des BGB beruht auf der Grundauffassung seiner Schöpfer, den Abkömmlingen, Ehegatten und Eltern einen Mindestanteil am Nachlaß zu sichern, wenn der Erblasser sie in einer Verfügung von Todes wegen nicht oder nur ungenügend bedacht hat.

Zu diesem Zweck wurde das Pflichtteilsrecht des BGB als Abfindungsanspruch gegen die Erben ausgestaltet und eine Reihe von Vorschriften in das Gesetz aufgenommen, die es den Pflichtteilsberechtigten ermöglichen sollen, ihren Anspruch unter allen Umständen durchzusetzen.

Schließlich ergibt sich aus der Zwecksetzung des § 2332, daß er wie alle Verjährungsvorschriften auch der Rechtssicherheit dienen soll, die es zugunsten einer klaren Rechtslage notwendig macht, die Durchsetzbarkeit veralteter Ansprüche auszuschließen.

Aus den übrigen Erkenntnisquellen ergeben sich für die rechtspolitische Zwecksetzung des § 2332 keine weiteren Hinweise. Denn die geschichtliche und die rechtsvergleichende Betrachtung können wegen der grundlegenden Unterschiede der zu vergleichenden Rechtsinstitute nicht zu einer Sinndeutung herangezogen werden.

(40) § 198 BGB; vgl. Staudinger-Coing, § 198 Rdnr.4.

(41) Vgl. Kipp-Coing, § 8 II.

Zusammenfassend läßt sich also hinsichtlich der rechtspolitischen Zwecksetzung des § 2332 folgendes feststellen:

Diese Vorschrift soll in erster Linie die Interessen der Pflichtteilsberechtigten schützen, indem sie ihnen die Möglichkeit gibt, mit der Erhebung ihrer Ansprüche bis zur Feststellung des Nachlaßwertes zu warten; außerdem aber den Beginn der Verjährung von der Kenntnis abhängig macht, daß der Erbfall eingetreten ist und eine beeinträchtigende Verfügung vorliegt.

§ 2332 soll weiter dem eingesetzten Erben darüber Klarheit verschaffen, ob innerhalb der Dreijahresfrist Pflichtteilsansprüche erhoben werden.

Wenn Ferid (42) darüber hinaus weiter meint, es sei Sinn und Zweck der kurzen Verjährung, vor allem auch die Interessen der Allgemeinheit an der Herbeiführung klarer Verhältnisse zu schützen, so wird diese Auslegung weder vom Wortlaut noch von den Intentionen des Gesetzes gedeckt.

Wie oben festgestellt, soll § 2332 also vornehmlich die Interessen der Pflichtteilsberechtigten und in geringem Maße die der eingesetzten Erben wahren.

7. Feststellung der Lücke und teleologische Reduktion

Diese rechtspolitische Zwecksetzung erfordert es aber, die Verjährung nicht mit dem Eintritt des Erbfalles beginnen zu lassen, wenn der Vorerbe seinen Pflichtteilsanspruch gegen den Nacherben geltend macht. Die Zwecksetzung des § 2332 bleibt nämlich nur dann gewahrt, wenn der pflichtteilsberechtigte Vorerbe so geschützt wird, daß er auch nach dem Eintritt des Nacherbfalles jederzeit seinen Pflichtteil verlangen kann.

Demnach besteht insoweit zwischen der rechtspolitischen Zwecksetzung des § 2332 und seinem Wortlaut eine Diskrepanz, da nach diesem der Pflichtteilsanspruch des Vorerben grundsätzlich schon mit dem Eintritt des Erbfalls zu verjähren beginnt. Damit wäre aber anzunehmen, daß § 2332 eine verdeckte Regelungslücke enthält.

Bedenken gegen diese Entscheidung könnten sich lediglich ergeben, wenn sie die übrigen Interessenbereiche verletzen würde, die § 2332 ebenfalls schützen soll. Das ist jedoch nicht der Fall.

Zunächst werden die Interessen von weiteren Pflichtteilsberechtigten nicht be-

(42) Staudinger-Ferid, § 2332 Rdnr.2.

troffen, da sie ihre Ansprüche gegen den Vorerben oder die übrigen Erben geltend machen können.

Aber auch die Stellung von Miterben, deren Rechte durch § 2332 ebenfalls geschützt werden sollen, wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der ehemalige Vorerbe seinen Pflichtteilsanspruch gegen den Nacherben geltend macht.

Werden die Miterben nicht Nacherben, so bleibt ihre Position vom Verlangen des ehemaligen Vorerben unberührt.

Werden die Miterben dagegen Nacherben, erhalten sie nun noch den Erbteil des Vorerben, werden also mit dem Nacherbfall besser gestellt. Ihre Stellung bleibt auch besser, wenn sie den Pflichtteil auszahlen müssen, da dieser auf jeden Fall nicht dem Wert des ursprünglichen Erbteils entspricht.

Außerdem entsteht mit dem Eintritt des Nacherbfalls ohnehin eine neue Rechts- und Abwicklungslage. Denn die Nacherben rücken (als Erben des Erblassers) in die Stellung des Vorerben ein, wobei sie sich nach den Grundsätzen der §§ 2130 - 2146 auseinanderzusetzen haben.

Damit sind aber auch erst vom Eintritt des Nacherbfalles an Interessen der Nacherben an einer baldigen Klärung der neuen Verhältnisse zu schützen.

Darüber hinaus sind keine weiteren Umstände ersichtlich, die die Rechte der Miterben beeinträchtigen könnten. Denn der Nachlaßwert wurde schon nach dem Erbfall festgestellt; eine Nachlaßverteilung hat ebenfalls stattgefunden. Zweifel können lediglich noch darüber bestehen, ob der Vorerbe seinen Pflichtteil verlangt, wodurch aber die Stellung der Erben nicht verschlechtert wird.

Nach alledem ist es nach der rechtspolitischen Zwecksetzung des § 2332 nicht gerechtfertigt, die Verjährung auch für den Pflichtteilsanspruch des Vorerben gegen den Nacherben schon mit dem Erbfall beginnen zu lassen.

Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, der Pflichtteilsberechtigte sei vom Gesetz ausreichend geschützt, da er die Zuwendung ausschlagen und den Pflichtteil verlangen könne. Denn § 2332 Abs.III paßt eben nicht in den Fällen, in denen keine wesentliche Beeinträchtigung des pflichtteilsberechtigten Vorerben vorliegt (43). Im übrigen sollten durch diese Regelung nur die Interessen der eingesetzten Erben geschützt werden (44), deren Rechte aber ohne-

(43) Der Gesetzgeber ging bei der Fassung des § 2332 Abs.III ersichtlich von wesentlichen Beschwerden aus; vgl. Motive V, S.427.

(44) s.o. S.75.

hin nicht verletzt werden, wenn der ehemalige Vorerbe von dem Nacherben seinen Pflichtteil verlangt.

Somit bleibt die rechtspolitische Zwecksetzung des § 2332 nur gewahrt, wenn der pflichtteilsberechtigte Vorerbe auch noch nach Ablauf von drei Jahren seit dem Erbfall gegen den Nacherben seinen Pflichtteilsanspruch geltend machen kann.

§ 2332 enthält also eine verdeckte Regelungslücke. Denn die Vorschrift schränkt den Verjährungsbeginn nicht für den Fall ein, daß der wegfallende Vorerbe vom Nacherben Auszahlung seines Pflichtteils fordert, obwohl ihre rechtspolitische Zwecksetzung diese Einschränkung verlangt.

Demnach ist diese Einschränkung der Norm hinzuzufügen; sie muß sich allerdings im Rahmen der in § 2332 festgesetzten äußersten Fristen halten (45).

Da § 2332 schon Ausnahmen enthält, bei denen die Verjährung nicht mit dem Eintritt des Erbfalls beginnt, würde eine weitere Ausnahme, die den Verjährungsbeginn ebenfalls nicht auf diesen Zeitpunkt festsetzt, zweckmäßig in gleicher Weise geregelt werden. Der Vorschrift wäre also etwa folgende Einschränkung hinzuzufügen:

Der Anspruch des pflichtteilsberechtigten Vorerben gegen den Nacherben verjährt in drei Jahren vom Eintritt des Nacherbfalls, spätestens jedoch in dreißig Jahren vom Eintritt des Erbfalls an.

(45) s.o. S.67 f.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Die Arbeit hat gezeigt, daß die Auslegung von Verwirkungsklauseln deshalb schwierig und problematisch ist, weil sie vom Erblasser meist ohne weitere Überlegung in die Verfügung von Todes wegen aufgenommen werden.

Wenn der Erblasser vermeiden will, daß die Auslegung zu Ergebnissen führt, die möglicherweise seinem wirklichen Willen nicht entsprechen, muß er eine Verwirkungsklausel klar formulieren und sinnvoll ausgestalten (1).

Das ist nur dann der Fall, wenn die Klausel mindestens folgende Anordnungen enthält:

1. Eine genaue Bezeichnung der Handlungen, die der Erblasser verhindern will.
2. Eine Regelung, ob eine Nacherbschaft oder ein bedingtes Vermächtnis gewollt ist und ob der Vorerbe den gesetzlichen Beschränkungen unterliegen oder befreit werden soll.
3. Die Bezeichnung der Nacherben oder Vermächtnisnehmer.
4. Eine Bestimmung der Folgen, die den Angreifer bei einem Verstoß treffen sollen.

Fehlen diese Bestimmungen, ist eine Verwirkungsklausel kein zweckmäßiges Mittel des Erblassers, die Durchführung seines letzten Willens sicherzustellen.

(1) Vgl. Kohler, DNotZ 1962, S.134.3.

LEBENS LAUF

Am 25.2.1941 wurde ich, Fritz Klaus Binz, als Sohn des Kaufmannes Georg Binz und seiner Ehefrau Emma, geb. Klingel, in Flomborn / Rhh. geboren.

Von Herbst 1947 bis Ostern 1951 besuchte ich die Volksschule in Eppelsheim, anschließend das Staatliche Neusprachliche und Naturwissenschaftliche Gymnasium in Alzey, an dem ich am 19. Februar 1960 die Reifeprüfung bestand.

Von 1960 bis 1965 studierte ich insgesamt 10 Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten in Mainz und Freiburg/Brsg.

Am 10. März 1965 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Ministerium der Justiz in Mainz mein erstes juristisches Staatsexamen ab.

Seit 11. Juni 1965 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Rheinland-Pfalz.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 20. Juni 1967 statt.

